ما قال في كتاب الديات في فصل بعد فصل الشجاج قالا ومن فوا الحسن الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالا ومن فوا الحسن الخ كان صوابا كذا في العناية ومنها ما قال في كتاب الوصايا في آخر باب العتق في مرض الموت فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما سواء اقول هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب مختلف الرواية والقدوري في كتاب التقريب وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو حفص عمر النسفي في كتاب الحصر وغيرهم قالوا ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل في غاية البيان ومنها ما قال في كتاب الوصايا في الفصل التالي لباب العتق في مرض الموت وهو قول محمد رح اقول لعل المصنف رح وجد رواية والا فالقدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة البيهقي في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقديم الزكوة على الحج كذا في غاية البيان ومنها ما قال في كتاب الوصايا في باب الوصية للاقارب وغيرهم لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية الخ هذا من المسامحات والصواب جويرية كذا يفهم من رواية ابي داود وغيره

هداية في بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية اعلم ان كتب ظاهر الرواية المسماة بالاصول هي الكتب الستة للامام محمد بن الحسن الشيباني المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير كذا في كشف الظنون ورد المحتار وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عنه بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة كذا قال الشامي وفي البحر ان كتب ظاهر الرواية كتب ستة وبعضهم لم يعد السير الصغير منها فكتب ظاهر الرواية خمسة كذا اورده في تعاليق الانوار حاشية الدر المختار لعبد المولى الله مياطي وبعضهم لم يعد منها السير بقسميه كذا قال الطحطاوي فظاهر الرواية ح الكتب الاربعة كذا قال مؤيد زاده وفي نتائج الافكار المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما بينهم مذكور في مواضع شتى انتهى وفي العناية المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية انتهى وقال في مفتاح السعادة انهم يعبرون عن المبسوط والزيادات والجامعين برواية الاصول ومن المبسوط والجامع الصغير والسير الكبير بظاهر الرواية ومشهور الرواية وقال السيد السند الشريف في الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الرواية المراد بهما ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وقال بعض العلماء ان ظاهر الرواية هي المبسوط والزيادات والمحيط انتهى وفيه اما اولا فبانه يخالف ما قال هو في موضع آخر ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة في الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير تصانيف محمد رح واما تصانيفه الاخرى كالمبسوط وغيره فيطلق على ما فيها غير ظاهر الرواية انتهى واما ثانيا فبان المحيط ليس من ظاهر الرواية عند احد ولا يستبعد امثال هذا الخطاء عنه فانه قال في حاشيته يجري الربوا بين المعدودين كما يجري بين الموزونين انتهى واما النوادر فهي المسائل المروية لا في كتب ظاهر الرواية كالرقيات هي مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات ورواها عنه محمد بن سماعة والكيسانيات هي مسائل املاها محمد على ابي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني نسبة الى كيسان بفتح كاف فنسبت اليه كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الكيسانيات جمعها الرجل يسمى كيسان والهارونيات هي مسائل جمعها محمد في زمن هارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها الرجل مسمى بهارون والجرجانيات هي مسائل جمعها محمد بجرجان كذا قال الطحطاوي في حاشية مراقي الفلاح شرح نور الايضاح وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الاولى ومنها كتب الامالي المروية عن ابي يوسف والامالي جمع املاء وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف كذا للشامي ثم اعلم ان الامام محمد صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على اصحابه ونسخ المبسوط المروي عنه متعددة

الصغير للامام محمد القدوري في مفتاح السعادة يذكر لفظ قال في اول كل مسئلة اذا كانت مسئلة القدوري او الجامع
الصغير او كانت مذكورة في البداية وان كانت مذكورة في غيرها لا يذكر قال وهكذا قال صاحب العناية وغيره
اقول هذا بحسب الغالب والا قال صاحب الهداية في اوائل كتاب الاقرار قال وان قال له علي او قبلي الخ وقال في
نتائج الافكار هذا القول قول الامام محمد في المبسوط وليس هذه المسئلة في الجامع الصغير فتامل ومنها انه اذا قال هذا
الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد به انه حمله على هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال نحمله يريد انه يحمل على هذا المعنى
ولم يحمله اهل الحديث كذا في مفتاح السعادة ومنها انه لا يذكر الفاء في جواب اما اعتمادا على ظهور المعنى كذا في
مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقديمة المصححة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام
بل قد يأتي بها وقد لا يأتي ومنها انه اذا قال عند فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن
فلان كذا في مفتاح السعادة وقال العيني في شرح الهداية كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ان كلمة
عند تدل على المذهب ومنها انه يسقط الواو في ان الوصلية كذا قيل قال صاحب الهداية في آخر فصل وكالة الرجلين
واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا الخ وشرحه في نتائج الافكار بقوله اي وان كان نافذا الخ والعبد الضعيف
ما وجد هذا الالتزام في النسخ الصحيحة ومنها انه اذا اتفق نوع مخالفة بين عبارتي القدوري وعبارة الجامع الصغير
يصرح بلفظ الجامع الصغير كذا في مفتاح السعادة ومنها ان لفظ قالوا انما يستعمل فيما فيه اختلاف ذ حكم
الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا في النهاية في آخر كتاب الغصب ومنها انه يجيب السوال المقدر
ولا يصرح السوال والجواب بقول فان قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا في مواضع عديدة منها في آخر باب الاستثناء
من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد يكون الخ ومنها في اول كتاب الحجر ومنها في آخر
كتاب الاضحية ومنها في كتاب الرهن في آخر باب الرهن الذي يوضع على يد العدل ومنها انه اذا اورد
النظير في مسئلة ثم اراد ان يشير فيشير الى النظير باسم الاشارة الذي يستعمل للبعيد ويشير الى تلك المسئلة
التي اورد لها النظير بالذي يستعمل للقريب كذا في مفتاح السعادة ومنها انه اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج
نفسه وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا في الفتاوى الخيرية للعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب
تاج الدين الياس زاده **هداية** في ذكر بعض المسامحات التي وقعت في النصف الاخير من الهداية منها ما قال
في المسائل المنثورة من كتاب البيوع لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين انتهى هذه الاشارة وقعت سهوا من قلم الناسخ قال الزيلعي لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف رح
ولم يتقدم في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما
ذلك انتهى ومنها ما قال في كتاب الكفالة في آخر فصل الضمان والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح
فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني انتهى وفي الكفاية تبعا لما في النهاية هذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي
الحق الاول بالثاني وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول انتهى وفي العناية فمن الشارحين من جعل على الروايتين
عن كل واحد منهما ومنهم من حمل على الغلط من الناسخ ولعله اظهر انتهى وفي فتح القدير ان هذا سهو من الكاتب ومنها ما قال
في كتاب القسمة في باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها في فصل بيان الاستحقاق وهكذا ذكر في الاسرار هذا
من المسامحات فان موضع المسئلة في الاسرار في استحقاق بعض شائع وههنا الكلام في استحقاق بعض بعينه كذا في الكفاية
ومنها ما قال في كتاب الذبائح فانه اي الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس هذا ليس بجيد والحق عكسه
فان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والماء كذا في الايضاح والمغرب وغيرهما ومنها ما قال في كتاب الذبائح والنخاع
عرق ابيض في عظم الرقبة نسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ومنها

هداية

ورعا تقيا كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وتلمذ عند مشائخه فبلغ اربعة آلاف شيخ
كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في تاريخه وغيره ان ابا حنيفة رأى في المنام كأنه ينبش قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث من سأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرؤيا يثور علما
لم يسبقه اليه احد قبله قال الشافعي قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية
ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعي انه قال من اراد ان يتبحر في الفقه فهو عيال على ابي حنيفة
وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على ابي حنيفة رح وروى ابو عبيد عن الشافعي رح يقول من اراد ان يعرف
الفقه فليلزم ابا حنيفة واصحابه كذا في تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابي حنيفة على هذا ادركت الناس وقال
ابن المبارك قلت لسفيان الثوري يا ابا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل
من ان يسلط على حسناته ما يذهبها وروي انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة
وكان غالبا يقرأ جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى يرحمه جيرانه وقال الشعراني في الطبقات
قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابي حنيفة رح انه صلى الصلوات الخمس اربعين سنة بوضوء واحد وكان نومه جالسا
ينام لحظة بين الظهر والعصر وفي الشتاء ينام لحظة من اول الليل قال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابي حنيفة رحمك الله
وغفر لك لم تفطر منذ ثلثين سنة ولم تتوسد يمينك في الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام
لا يشك في دينه ولا في ورعه وتحفظه وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يبالون بالطعن على الائمة كالخطيب طعن
على ابي حنيفة والامام احمد وكابن الجوزي فانه تابع الخطيب في الطعن على ابي حنيفة وقال سبطه ليس العجب من الخطيب فانه
طعن في جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك اسلوبه وكابي نعيم فانه لم يذكر ابا حنيفة في الحلية وذكر من دونه علما
وزهدا قال ابن حجر في بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقلد لما قاله او كتبه اعداؤه وان كان من اقرانه
فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما اذا لاح انه لعداوة او لمذهب او الحسد
لا ينجو منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكي ينبغي لك ان تسلك سبيل الادب مع الائمة الماضين فاياك ثم اياك ان
تصغي الى ما اتفق بين ابي حنيفة وسفيان الثوري وقال الغزالي اما ابو حنيفة فلقد كان ايضا عابدا زاهدا عارفا بالله تعالى
خائفا منه مريدا وجه الله تعالى بعلمه والعجب من مقلدي الامام الشافعي كيف يطعنون اماما كان يتادب معه الامام الشافعي
هل هذا الا طعن امام مذهبه قال الشعراني في الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعي لم يضعف احد منهم قولا من اقوال
ابي حنيفة رح بعد ان سمعوا مدح ائمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعي ترك القنوت في الصبح لما صلى
عند قبر الامام ابي حنيفة رح لكان فيه كفاية في لزوم ادب مقلديه معه وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعراني
وغيره ان مذهب الامام ابي حنيفة آخر المذاهب انقطاعا كما هو اول المذاهب المدونة وما في الدر المختار من انه يحكم بمذهبه
عيسى عليه السلام فهو مما لا دليل عليه قال الحافظ السيوطي ان ما يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل
له وكيف يظن بنبي انه يقلد مجتهدا بل غاية حكمه بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبل من شرعنا بالوحي او بما تعلمه منها وهو في السماء
او انه ينظر في القرآن فيفهم منه واتفق معه علي القاري قال انه امر لا اصل له ولا منع من ان ينزل على عيسى عليه السلام وحي
فانه ليس دليل قاطع على انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم لا حقيقة ولا حكما
وكذا من اختراعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابي حنيفة رح ثلثين سنة في حيوته وبعد موته
من قبره قال علي القاري ما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى في شانه آتيناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا
علما وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلاميذ ابي حنيفة رح وكذا من الافتراءات ان الامام المهدي يقلد
ابا حنيفة رح قال علي القاري انه مجتهد مطلق لا يجوز له التقليد قال الشيخ ابن العربي ان المهدي يحرم عليه القياس وما يحكم

بسم الله الرحمن الرحيم

حامدًا ومصليًا اقول ان هذه رسالة مسماة **بمقدمة الهداية** تفيد البصيرة فى ادراك مسائل الهداية نمقها متعوذًا من شرور العي والغي **محمد عبد الحي** ابن الحبر النحرير الخبير ذى الفضل الجلي مولانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحليم** اللكنوي ادام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة فى بلدة حيدرآباد صانها الله عن الشر والفساد مستمسكا بعروة من لحظه الكفاية فاز للمنى من استظل بظل العناية سدته السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فى البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالي الجناب النواب المستطاب **شجاع الدولة مختار الملك نواب على خان بهادر سالار جنك** لا زال شمس جلاله بازغة وبدر جوده باسطة اللهم ايده كما ايدت بحامد الدارين حرمة آل النبي سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين ورتبتها على ستة هدايات تحوى المهمات تبصرة لقاصد التبصر والدرايات

هداية فى ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابى بكر الفرغاني المرغيناني من اولاد سيدنا ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه كان متعبدا بارعا فى العلوم فقيها اصوليا ثقة ناسكا لقى المشائخ العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه على والده وعلى الشيخ الامام بهاء الدين على بن محمد بن اسمعيل الاسبيجابي المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمسمائة وكتب بعض اجدادى نقلا عن خط علاء الدين نبيره ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدى عشرة وخمسمائة وفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى سنة اربع واربعين وخمسمائة وتوفى ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذى الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا فى كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة ودفن بسمرقند وقد نقل ان فى سمرقند تربة المحمدين دفن فيها نحو من اربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقربها كذا قال الشامى فى رد المحتار وله تآليف منها كتاب مجموع النوازل وكتاب فى الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدى وكتاب كفاية المنتهى وكتاب الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدى فقد جمع فيه بين مسائل مختصر القدورى والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركا بما اختاره الامام محمد بن الحسن رح وقال فى مبدئه وعدا ولو وفقت لشرحها ارسمه بكفاية المنتهى ثم وفق لشرحها ورسمه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود

فى مفتاح السعادة ولما تبين فيه الاطناب وخشى ان يهجر الكتاب شرح المتن ثانيا مختصرا [illegible] جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية وافتتح بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذى القعدة سنة [illegible] وسبعين وخمسمائة [illegible] بين الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين ابن شيخ الاسلام [illegible] كتاب الهداية يهدى الهدى الى حافظيه ويجلو العمى فلازمه واحفظه يا ذا الحجى فمن ناله نال اقصى المنى [illegible] ولغيره ان الهداية كالقرآن قد نسخت ما صنفوا قبلها فى الشرع من كتب [illegible]

اظهرها واشهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني[له] وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة
الحلوائي وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير كفخر
الاسلام علي البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة
نسخة شيخ الاسلام وغيره فالمراد شرحهم وتروي ان الشافعي رح تحفظ مبسوط محمد حفظه واسلم حكيم من اهل الكتاب
بسبب مطالعته وقال هذا كتاب محمدكم الاصغر فكيف كتاب محمدكم الاكبر كذا في كشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغير
ولم يرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفراني الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرحه الجامع الصغير
وهو كتاب يشتمل على الف وخمسمائة واثنين وثلثين مسئلة كذا قال البزدوي وجمع فيه ما رواه له ابو يوسف عن ابي حنيفة
وابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر وكان في الزمان القديم لا يقلد احد القضاء
الا اذا حفظ الجامع الصغير وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كاسمه جلائل
مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه له ابو حنيفة وكان
من عادات الملك المعظم عيسى بن ابي بكر الايوبي صاحب الشام ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين
دينار المن يحفظ الجامع الصغير واعتنى بشرحه الجم الغفير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف
الى ابي يوسف وكان يكتب من اماليه فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا يشق عليه تخريج هذه المسائل فبلغه فبنا
مفرعا على مسئلة بابا وسماه الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف وقيل انما سمي به لانه لما فرغ من تصنيف
الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخرى وصنف كتابا آخر سماه زيادات الزيادات
كذا قال قاضيخان وقد شرحه الكثيرون ثم صنف بعده السير الصغير ووقع بيد الاوزاعي امام اهل الشام فقال لمن
هذا الكتاب فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير فبلغ ذلك محمدا
فصنف بعد ذلك السير الكبير فلما نظر فيه الاوزاعي قال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه
ثم امر محمد ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر ايامه وهو آخر مصنفاته
في الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص ولم يذكر اسم ابي يوسف في شيء منه لانه صنفه بعد
ما استحكمت النفرة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا كله من كشف الظنون وقال
الطحطاوي ان كل تاليف لمحمد رح وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام وما وصف بالكبير فروايته عن الامام
بلا واسطة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير ان سبب النفرة بينهما ما كان الا الحسد فانه لما قلد القضاء
ابا يوسف كان يتردد كل يوم الى مجلس الخليفة فيمر في الطريق على الطلبة والعلماء وكانوا يذهبون الى مجلس محمد فكان
ابو يوسف يستفسر الى اين تذهبون يقولون الى محمد فيقول ابو يوسف اذهبوا فان ذلك الفتى محسود وقد حكي انه جرى
ذكر محمد يوما في مجلس الخليفة فاثنى عليه الخليفة فخاف ابو يوسف انه يقربه فاراد ان يبعده من باب الخليفة بتولية
قضاء مصر فقال لمحمد لم ترغب في قضاء مصر فقال انظر واشاور اصحابي فاذا امر الخليفة ابا يوسف ان يحضر محمدا في مجلسه
فقال ابو يوسف ان به داء لا يصلح معه لمجلس امير المومنين قال ما هو قال به سلس البول لا يمكنه استدامة
الجلوس قال الخليفة فاذن له بالقيام عند ذلك ثم جاء ابو يوسف الى محمد وقال ان الخليفة يدعوك وهو رجل طول
فلا تطل الجلوس عنده فاذا اشرت اليك فقم ثم دخله على الخليفة فاستحسن الخليفة لقاءه فانه كان جميلا وجعل
يكلمه ففي خلال الكلام اشار اليه ابو يوسف ان قم فقطع الكلام وخرج فقال الخليفة لو لم يكن به هذا الداء لكنا
نحل به في مجلسنا فقيل لمحمد لم خرجت في ذلك الحين فقال اني كنت علمت انه لا ينبغي لي القيام في ذلك الوقت ولكن يعقوب
كان استاذي فكرهت ان اخالفه ثم علم محمد ما فعل ابو يوسف فقال اللهم اجعل سبب خروجه من الدنيا ما نسبه الى

[له] جوزجان مدينة بخراسان بين مرو وبلخ كذا قال العيني في شرح الهداية

بقي في تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائماً في تلك المدة لا يفطر اصلاً وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادمه بطعام يوم كان يقول له خله وروح فاذا راح كان يطعمه احداً لطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم ووجد الاناء فارغاً يظن انه اكله بنفسه واول من قرأ الهداية على مؤلفها شمس الائمة الكردري كذا قال سعدي في حاشية العناية وقد اعتنى جم غفير من العلماء وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي والشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التي ليست بثابتة وهل هذا الا بعدم الوقوف بجلالة قدره وعدم الاطلاع على مأخذ متمسك عليه وقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي المصري وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفي سنة خمس وسبعين وسبعمائة والشيخ علاء الدين وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة اثنين وخمسين وثمانمائة وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية كذا في كشف الظنون

هداية في عادات صاحب الهداية فيها اعلم ان له فيها آداباً وعادات لزوماً او غلبة **منها** انه اذا قال قال رضي الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي في مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضي الله عنه انتهى وانما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزاً عن توهم الانانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى **ومنها** انه يؤخر دليل المذهب الذي هو المختار عنده كذا في النهاية في آخر كتاب ادب القاضي وفي العناية في باب البيع الفاسد وفي فتح القدير في كتاب الصرف وفي نتائج الافكار من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوي عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان قدم القوي في الاكثر عند نقل الاقوال **ومنها** انه اذا قال مشائخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند كذا في العناية ونقل في وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بالمشائخ في الاصطلاح من لم يدرك الامام **ومنها** انه اذا قال في ديارنا يريد به بلدان التي وراء النهر كذا يفهم من فتح القدير **ومنها** انه يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما رويناه كذا في نتائج الافكار وكشف الرموز والاسرار وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا يفهم من فتح القدير في كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيراً الى الكتاب والسنة والمعقول كذا يفهم من الكفاية في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه وفي مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابي رضي الله تعالى عنه بالاثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه يجعل كثيراً ما علة النص دليلاً مستقلاً عقلياً على اصل المسئلة افادة للفائدتين كذا في نتائج الافكار **ومنها** انه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه ويقول والفقه فيه كذا كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه ربما يذكر الدليل العقلي بعد العقلي كانه يوثي لمه قال في نتائج الافكار دأب المصنف انه يقول بعد ذكر دليل على مدعى هذا لان الخ ويريد به ذكر دليل لمي بعد ان ذكر دليلاً انياً **ومنها** انه حيث ذكر الاصل اراد به المبسوط للامام ابي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي كذا في شرح مولانا حميد الدين وقال في كشف الظنون الاصل الذي كان يتعصبه الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المعروف بالمبسوط الذي هو اصل الشيباني الذي استمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابي حنيفة نفسه وهو اصل الفقه **ومنها** انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به مختصر القدوري وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ايضاً كذا في كشف الظنون وشرح مولانا حميد الدين الا ان اكثر الشراح والمحشين جوزوا في بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفي بعضها بتفسيره مختصر القدوري وفي بعضها بتفسيره المتن **ومنها** انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسئلة مسئلة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية كذا في غاية البيان فيما في فصل احكام الخنثى انما يقول لفظ قال اذا كانت المسئلة مذكورة في البداية مسنداً للفعل اما الى الامام محمد او الى القدوري وقال القاضي محمود العيني الهداية في الحقيقة شرح الجامع

فاجيب دعوته فيه ولما مات ابو يوسف لم يخرج محمد الى جنازته **هداية** فى ترجمة بعض المذكورين فى النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت فى ذكر عنوانات تهم ما عنون به صاحبها من علم او كنية او لقب ونسبة واحررها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلاً على الطلاب لانه الميسر للصعاب **حرف الالف ابو اسيد** بضم اوله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابى ساعدى شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا فى التقريب وقال الواقدى سنة ثلث وخمسين وقال المدائنى مات سنة ستين قيل وهو آخر من مات من البدريين **ابو بكر** هو عبد الله بن ابى قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمى كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وثانى اثنين اذ هما فى الغار ورفيقه فى الحضر والسفر وامه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق وروى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال ان الله هو الذى سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار قال الذهبى قال عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم فى الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال اللهم اجعل ابا بكر معى فى درجتى يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبى صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتناء بالرواية توفى يوم الاثنين فى الجمادى الاولى وقال العارف الشعرانى فى الثانى والعشرين من الجمادى الآخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب رض ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجرة ابنته عائشة رضى الله تعالى عنهم ولنعم ما قيل

له مفخر فى الغار جار ومغزله فى الثرى فى مضجع خير مضجع

ابو بكر محمد بن الفضل الكمارى فقيه من الاجلة قال فى غاية البيان الكمارى بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفى آخرها باء ساكنة اسم قرية ببخارى ابو حفص هو البلخى الهندوانى كان بارعا فى الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفى ببخارى سنة اثنين وستين وثلثمائة كذا قال الامام اليافعى **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت ابن زوطى بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا فى تعاليق الانوار على الدر المختار لابن مالا الامام الفقيه الكوفى جده زوطى من اهل كابل وقيل من اهل بابل وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ وهو الذى مسه الرق فاعتق مولاه من بنى تيم الله وولد ثابت على الاسلام وقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذى اهدى الى على بن ابى طالب رضى الله عنه الفالوذج فى يوم مهرجان فقال على مهرجونا كل يوم كذا قال الخطيب فى تاريخه وذهب ثابت الى على بن ابى طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفى ذريته ونقل فى مفتاح السعادة ان ثابتا توفى وتزوج ام الامام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى فى حجر الامام جعفر الصادق وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن ابى اوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدى بالمدينة وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احدا منهم ولا اخذ عنهم وقال بعضهم انه روى عن ابن ابى اوفى حديثا واحدا وذكر الخطيب فى تاريخ بغداد انه رأى انس بن مالك رضى الله عنه وقال ابن حجر قد صح كما قال الذهبى انه رآه وهو صغير وفى رواية قال رأيته مرارا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العينى سماعه لجماعة من الصحابة ورده عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفى وقيل انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمى فى مسند الامام اتفق العلماء على انه روى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل على القارى فى شرح شرح النخبة عن السخاوى ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره فى من ادركه اياهم وكان هو زاهدا عابدا

ابو سليمان هو موسى بن سليمان الجوزجاني اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المامون القضاء فاستعفى عنه وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف في ديار الروم رواية عنه كذا في مفتاح السعادة وفاته بعد المائتين من الهجرة كذا قال العيني **ابو عبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابي بكر وعمر كذا روى عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عبيدة** معمر بن المثنى هو تيمي نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصري النحوي اللغوي وقد رمي براي الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا في التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احد ولا يسلم احد من لسانه لا شريف ولا غيره ولذا لما مات لم يحضر جنازته احد **ابو عصمة** نوح بن ابي مريم المروزي لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابي حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابي حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه في الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابي جعفر المنصور كذا في مفتاح السعادة وقال في غاية البيان ان ابا عصمة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي كان من معتمدي الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفي سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدي هو محمد بن محمد كان شيخ الحنفية في علم الكلام ينتهي سلسلة تلمذه الى ابي حنيفة بثلث وسائط وماتريد قرية من قرى سمرقند توفي سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا قيل **ابو موسى** الاشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا في التقريب صحابي جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن فاستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبي مات سنة اثنتين واربعين وقال الامام اليافعي سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدي مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائني سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعري نسبة الى اشعر وهو نبت ابن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعراني اسلم في السنة السابعة كذا قال الامام اليافعي رح وهو صحابي دوسي جليل القدر حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من يسكن الصفة ومن نزلها وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابي هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم وكان هو صابرا على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبي يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف في اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم في الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة في ايام معوية وتحمل يوما حزمة حطب على ظهره وقال طرقوا للامير وروي عنه انه كان يصلي خلف علي رضي الله عنه وياكل من سماط معاوية يوم الفتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة خلف علي افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكي عنه كذا قال الامام اليافعي رح توفي سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو

صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروى عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول
ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل على محمد مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل سنة تسع وستين قيل سبعين وصلى
عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات ربانى هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العبادلة ابن عمر هو
عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الى المدينة واستصغر يوم
احد وهو ابن اربع عشرة سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المومنين حفصة سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ان عبد الله رجل صالح وقال مالك افتى الناس ستين سنة وكان هو احد
المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديد التمسك باثار النبي صلى الله عليه وسلم مات في مكة
سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين
كذا قال ابن خلكان وروى ان عبد الملك ارسل الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك فامر رجلا معه حربة
يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل به فامر الحربة على قدمه فمرض منها اياما ومات
رضي الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتى اعتق الف انسان او مازاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن مسعود بن غافل
بن حبيب الهذلي يكنى ابا عبد الرحمن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعصاه ومن كبار العلماء وامره عمر على الكوفة قال البخاري مات بالمدينة قبل عثمان وقيل مات
سنة اثنين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة **الاوزاعي** هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الاوزاعي
يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مامونا صدوقا حافظا
اجاب عن ثمانين الف مسئلة في الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين
يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر وقيل في ربيع الاول وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون
في قبلة المسجد والاوزاعي نسبة الى اوزاع بطن من ذي الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة
له متنوع على طريق باب الفراديس **اياس** بن معاوية بن قرة بن اياس المزني نسبة الى مزينة البصري من التابعين
ثقة مشهور بالذكاء كذا قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لاياس جد له صحبة كذا في غاية البيان
قال ابن خلكان فطانته ضرب المثل روى انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون
فقال له اياس افكلما تاكله تحدثه قال لا لان الله تعالى جعله غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى يجعل كل ما ياكله اهل الجنة
غذاء فسكت توفي اياس سنة اثنين وعشرين ومائة وقال في العام الذي توفي فيه رايت في المنام كاني وابي على فرسين
فجريا معا فلم اسبقه ولم يسبقني وعاش ابي ستا وسبعين سنة وها انا فيها فلما كان اخر لياليه قال اتدرون اية ليلة
هذه ليلة استكمل فيها عمر ابي ونام فاصبح ميتا **حرف الباء بريرة** على وزن فعيلة مولاة عائشة رضي الله عنها
مشهورة عاشت الى زمن يزيد بن معاوية **حرف التاء المثناة تميم** بن طرفة بفتح الطاء والراء والفاء الطائي
الكوفي من التابعين مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث
وقال الشافعي تميم بن طرفة مجهول وقال النسائي ثقة ونقل عن ابي داود انه ثقة مامون **حرف الجيم جابر** بن
عبد الله السلمي الانصاري صحابي جليل كثير العلم من اهل بيعة الرضوان ومن اهل العقبة عاش اربعا وتسعين سنة
وتوفي بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعي **جبير** بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف
القرشي النوفلي صحابي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء اسارى بدر ثم اسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح
كان عارفا بالانساب توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين وقال المدائني سنة ثمان وخمسين **جرهد** بن رزاح بكسر
الراء بعدها زاء معجمة واخره مهملة كذا في التقريب وفي الاصابة ان اباه خويلد واما رزاح ففي اجداده وهو صحابي

هو الا بما يلقى اليه الملك من عند الله تعالى الذى بعثه الله تعالى ليسدده وعلى كل تقدير فكيف يقلد ابا حنيفة رح وقد
ورد وافى مناقب ابى حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوة والسلام قال ان آدم افتخر بى وانا افتخر برجل من امتى اسمه نعمان
وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتى وروى عنه عليه الصلوة والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بى وانا افتخر بابى حنيفة من
احبه فقد احبنى ومن ابغضه فقد ابغضنى كذا اورد فى الدر المختار ناقلا عن التقدمة شرح مقدمة ابى الليث واورد الشيخ
ابو البقا ابن الضياء المكى فى الضياء المعنوى شرح مقدمة الغزنوى حديثا آخر لفظه من رواية ابى هريرة فى امتى رجل اسمه
النعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتى هو سراج امتى هو سراج امتى وقال ابن الجوزى ان هذه الاخبار موضوعة واتفق
معه الحافظ الذهبى والحافظ السيوطى والحافظ ابن حجر العسقلانى والشيخ قاسم الحنفى وشان ابى حنيفة رح ارفع من ان
يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفى فى اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة منها ما رواه الشيخان
عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء وقوله من
هؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحده على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان جد ابى حنيفة
من فارس قال الحافظ السيوطى هذا الحديث الذى رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه فى الاشارة الى ابى حنيفة وقال العلامة
الشامى صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطى ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك
فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس فى العلم مبلغه احد وقال الشامى واما سلمان الفارسى فهو وان كان افضل من ابى حنيفة من حيث
الصحبة لكنه لم يكن فى العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابى حنيفة وقد يوجد فى المفضول ما لا يوجد فى
الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكى من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة
وقد قال شمس الائمة الكردرى ان هذا الحديث محمول على ابى حنيفة لانه مات فى تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تتكلم
فى ابى حنيفة بسوء ولا تصدقن احدا يسئ القول فيه فانى والله ما رأيت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن
هبيرة امير العراقين اراد ان يلى القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد آخر ملوك بنى امية فابى عليه فضربه مائة سوط
بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى سبيله ونقله ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد
واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لا يفعل وجرى بينهما كلام واستقر الامام على
الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت انت فقال له الامام كيف يحل
لك ان تولى قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب ايضا فى بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولى الامام القضاء يومين
وبعد اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل
سنة احدى وسبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفى فى رجب وقيل فى شعبان سنة خمسين ومائة وقيل
ثلاث وخمسين ببغداد فى السجن وقيل انه لم يمت فى السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا اعين على
قتل نفسى فصب فى فيه قهرا وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه فصلى عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلى عليه
مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره الى عشرين يوما كذا فى مفتاح السعادة
ودفن فى بغداد وقبره هنالك يزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضى الله تعالى عنه وعن
تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن ووفاته سنة سبع عشرة ومائتين كذا قال العينى
وله اصحاب كثيرة ببخارى كان فى زمن محمد بن اسمعيل البخارى صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله معروف بابى حفص
الصغير **ابو خازم** بالخاء المعجمة كذا فى المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة
سكن بغداد كان ثقة ورعا عالما بفنون علم الحساب والفرائض حاذقا فى عمل المحاضر والسجلات وقد كان اخذ العلم
عن هلال بن يحيى البصرى وولى قضاء الكوفة وغيرها توفى فى الجمادى الاولى سنة اثنين وتسعين ومائتين كذا قال فى غاية البيان

الامام القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصاري وهو احد الصحابة رضي الله عنهم وهو مشهور في الانصار بامه وهي حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا شديدا يوم الخندق مع حداثة سنه فرآه النبي صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على راسه رضي الله عنه وكان القاضي ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابي حنيفة وكان فقيها حافظا كان في حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها للثلاثة من الخلفاء المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد كان الرشيد يكرمه ويجله وهو اول من دعي بقاضي القضاة وكان هو في اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فيتعهده ابو حنيفة ويعطيه دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلم قولهما في هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا في الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وايام العرب وكان اقل علومه الفقه ولم يكن في اصحاب ابي حنيفة مثل ابي يوسف وقال علي بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شيء لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك وروي انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان بيع هذه الجارية او اهبها فكل ما املك صدقة وكل مملوك حر وزوجتي طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل في ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها ويبيعك نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقي بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية وقال من ابي يوسف ان هذه مملوكة ولا بد ان تستبرء ووالله لئن لم ابت معها الليلة هذه لاظن ان نفسي ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار ودعى بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد بصلة هذه الفتوى ابا يوسف مائتي الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولد القاضي ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفي يوم الخميس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة اثنين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء **ابن ابي ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري قاضي الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولي لبني امية ثم لبني العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعي ولد سنة اربع وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العيني **ابن رستم** كان فقيها ثقة معتمدا **ابن زياد** هو شيخ ابي حنيفة روى عنه ابو اسحق الشيباني وهو روى عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابي يوسف كان من العابدين يصلي في كل يوم مائتي ركعة كذا في نتائج الافكار كان حافظا ثقة توفي سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلم يزل قاضيا الى ان ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضي وكتاب المحاضر والسجلات كذا في مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو عبد الله بن شبرمة الكوفي فقيه اهل الكوفة وقاضيهم عداده في التابعين روى عن انس بن مالك كذا قال العيني ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة كذا قال الامام اليافعي **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه روي عنه انه قال قبض النبي

٢ سلمي يكنى ابا عبد الرحمن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده في اهل البصرة ومات في ولاية معاوية وروى ابن
السكن انه شهد الحديبية وروى انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات في المدينة وفي التقريب انه مات سنة
احدى وستين **الجرجاني** هو الفقيه ابو عبد الله المرشد كذا في نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيى كذا في مفتاح
السعادة والقادري يروي عن ابي عبد الله الجرجاني **الجصاص** هو احمد بن علي الرازي يكنى بابي بكر صاحب
التصانيف في الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وغيرهما تفقه على ابي الحسن الكرخي
واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكان تاريخ ولادته سنة خمس وثلث مائة
ومات ببغداد سنة سبعين وثلثمائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من
بني المصطلق ام المؤمنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيرها ومعناها جويرية الكراهة ان يقول خرج
من برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة** **الحاكم**
الشهيد هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه
بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشائخ
منهم شمس الائمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي هو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها
محنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة والعالم متى جفى علمه وترك حقه خيف
عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سبب ذلك انه لما رأى في كتب الامام محمد مكررات وتطويلات حذف المكررة
وحذف بسطها فرأى في المنام محمدا فقال له لم فعلت هذا بكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكررة ذكرت المتروك
فغضب محمد وقال قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلي بالاتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف
الظنون انه توفي سنة اربع وثلثين وثلثمائة **حبان** بن منقذ بن عمرو الانصاري صحابي كان له مأمومة في رأسه
ولذا كان يغبن في البياعات وكان رجلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بالنون كذا
نقل علي القاري في شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة كانت تسكن
بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس واربعين او بعدها ونشأ بالطائف ثم توجه الى
قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحجاز
مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين استمر في الولاية نحو من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان
طاعة الخليفة فرض على الناس في كل ما يرومه واخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان انه احصينا
قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج
لغلبناهم وكفره جماعة وقال طاوس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة
خمس وتسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروي انه لما جاء موت الحجاج
الحسن البصري سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التي
بناها هو بنفسه وانما سماها واسطا لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفي قبره واجري عليه الماء كذا قال
ابن خلكان **الحسن بن علي** بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا
ولد النصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الرأس كما ان
اخاه الحسين ابن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة المحمدية وكان
رجلا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية
فكره الحسن القتال وصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين كانت مدة خلافته

والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم

الحمد لمن بيده البداية والنهاية على ان من على ارباب الدراية بطبع

مقدمة الهداية

١٢٨١

... ابن ذي الفضل العميم مولانا الحاج ...

بتصحيح العالم التقي المولوي محمد معشوق علي سلمه الله العلي

في المطبع المنسوب بمعدن العلوم الى الامتنان محمد علي بخشخان

ويبايع نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلثون سنة سقاه السم زوجته
جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي وتقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين
سنة وكسر وقيل ازيد من ذلك في الربيع الاول وقيل في صفر سنة تسع واربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين
وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من
التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المومنين ام
سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكي فيعطيه ام سلمة ثديها تعلله به الى ان تجيء امه
فدر عليه ثديها فشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن ام سلمة ولد لسنتين بقيتا من
خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس و
دفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رايت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد
فقال ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشيء كان
بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن** بن زياد اللؤلؤي قاضي الكوفة صاحب الامام ابي حنيفة رح كان يقول كتبت عن
ابن جريج اثني عشر الف حديث وكان راسا في الفقه توفي سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن الخطاب
ام المومنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث وماتت سنة خمس واربعين و
قيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاء المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشي
الاسدي المكي وعمته ام المومنين خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولد وهو في جوف الكعبة وروي انه كان يقول
ولدت قبل الفيل بثلث عشرة سنة وكان من سادات قريش في الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله
ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال
ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العيني انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته
بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثويبة
مولاة ابي لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهذلي يكنى ابا نضلة
صحابي نزل البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين وروى ابو موسى في الذيل ان
حمل بن سعدانة قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر هذا عندي من الاوهام فانه كان حيا في عهد عمر وروى عنه
عمر رضي الله عنه **حرف الخاء المعجمة** **خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي
من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله
وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة و
مسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل سنة اثنين
وعشرين **خبيب** هو صحابي جليل وقع في ايدي الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله
عليه وسلم بموته بانزال آية كانت تتلى في القرآن ثم نسخت **الخصاف** هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا
لكنه قل ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالراي مقدما عند المهتدي بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعته صنف
تصانيف ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدي نهبت دار الخصاف
ونهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في اعلام النبلاء
وقال قاضي خان ان الخصاف كان كبيرا في العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدي الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو
كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من

جه القى عليه علم العروض واجتمع هو فى البصرة مع ابن عمرو وجلس فى حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلمه مات سنة
سبعين ومائة وقيل فى ستين ومائة **خواهر زاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه محمد بن حسين بن
محمد البخارى يكنى بابى بكر وهو ابن اخت القاضى ابى ثابت محمد بن احمد البخارى لذا لقب بخواهر زاده وكان بحر
العلم توفى ببخارى فى الجمادى الاولى سنة ثلث وسبعين واربعمائة كذا فى اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث
وثمانين واربعمائة وله كتاب الذخيرة وغيره **حرف الزاء المعجمة الزعفرانى** هو ابو عبد الله الحسن
بن احمد الفقيه الحنفى وهو الذى هذب الجامع الصغير للامام محمد رح والزعفرانى ايضا ابو على الحسن بن محمد بن
الصباح كان بارعا فى الفقه والحديث لزم الامام الشافعى رح حتى تبحر وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعى
توفى سلخ شعبان وقيل فى رمضان سنة ستين ومائتين وقيل فى ربيع الآخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفرانى
نسبة الى الزعفرانية وهى قرية بقرب بغداد والمحلة التى ببغداد تسمى درب الزعفرانى منسوبة اليه لانه
اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان
فقيه حنفى كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراى وهو
قياس اصحاب ابى حنيفة يقول ابو حنيفة زفر انا قياسنا وقال حماد بن ابى حنيفة لم يكن بعد ابى يوسف في
اصحاب ابى حنيفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفى فى شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن
خلكان وقال الدمياطى فى تعاليق الانوار على الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها **الزهرى**
هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشى الزهرى كان فقيها من التابعين فى المدينة راى
عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة
الماضية منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب ابن الزبير
توفى ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس
وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن فى ضيعته ادامى وهى خلف شغب وبدا وهما واديان وقيل
قريتان بين الحجاز والشام فى موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات فى بيته بنعف وهى قرية
عند القرى المذكورة وقبره على الطريق ليدعو له كل من يمر عليه كذا قال ابن خلكان والزهرى نسبة الى زهرة
بن كلاب بن مرة وهى قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابى مريم الجزرى قال العجلى انه تابعى ثقة وذكره
ابن حبان فى الثقات وقال الدارقطنى زياد ابن ابى مريم ثقة وزعم البخارى ان اسم ابى مريم الجراح فزياد
بن ابى مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان فى الثقات والاظهر انهما اثنان فان
زياد بن الجراح رجل من اهل الجزيرة من موالى عثمان وكان زياد بن ابى مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال فى تهذيب
التهذيب **زيد بن ارقم** صحابى انصارى خزرجى يكنى ابا عمرو ويقال ابا عامر غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع عشرة غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع على وكان من خواصه قاله خلدمة
مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدى سنة ثمان وستين وارخه ابن حبان سنة خمس وستين
زيد بن ثابت بن الضحاك صحابى انصارى نجارى مدنى يكنى ابا سعيد ويقال ابا خارجة قدم النبى صلى الله عليه
وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب له الوحى وكان من اصحاب الفتوى وقال مسروق وكان من الراسخين
الراسخين ويوم مات قال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس والله لقد دفن اليوم علم كثير
كثير توفى سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد
بن عياش** هو ابو عياش مدنى من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك فى الموطأ وقال ابن حزم

وابنه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي اعلم بكتاب الله وآثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشي خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعي سبعمائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعراني وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوي وحمله بعضهم على الامام الشافعي وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القرآن وقال العلامة محمد اكرم في شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروي قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدي مرفوعا يكون في امتي رجل يقال له محمد ابن ادريس يكون اضر على امتي من ابليس ويكون في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي وولد الامام الشافعي في اليوم الذي توفي فيها ابو حنيفة سنة خمسين ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن ونشأ بمكة ورحل الى الامام مالك حين كان سنه ثلث عشر سنة واخذ منه واقام بمصر آخر عمره وتوفي هناك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعي انه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه وقد كنت انا والدي العلام دام ظله شريك السفر في المركب الحامدي حين الرجوع من مكة المعظمة الى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مورخا عهد ثا شافعيا فطنا ذكيا قال يوما انه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مخفيا حتى انتقل امامنا والشافعية قالوا الماظهر امامنا هرب امامكم فقال والدي العلام دام ظله هذا تعصب من الطرفين وكلا الامامين من معتمدينا والحق انه لما درى امامنا انه يجيء قرينا ومثلنا ولا حاجة للناس الينا وكبر السن تقتضي الرجوع الى المولى والدنيا ليست بدار قرار ذهب وخلى الدنيا للشافعي فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف شريح هو ابن الحارث بن قيس وهو كندي يكنى ابا امية كذا قال الامام اليافعي هو من كبار التابعين واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات كان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء عاقلا شاعرا توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة اثنتين وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن خلكان شريك بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعي تولى قضاء الكوفة ايام المهدي ثم عزله موسى الهادي كان فقيها فطنا كان مولده ببخارى سنة خمس وتسعين للهجرة وتوفي يوم السبت مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصده ليصلي عليه فوجدهم قد صلوا عليه فرجع كذا قال ابن خلكان الشعبي بفتح الشين هو عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفي ثقة من التابعين فقيها ادرك خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رأيت افقه منه مات بفجاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلاث وقيل سبع وقيل خمس وله نحو من ثمانين سنة والشعبي نسبة الى شعب هو بطن من همدان وقال الجوهري هذه النسبة الى جبل باليمن نزله حسان بن عمرو الحميري هو وولده ودفن به وهو ذو شعبين فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان وقال الامام اليافعي وشعب في بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعاء والله اعلم من اي شعب كان النسبي شمس الائمة السرخسي سرخس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا في الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابي بكر كذا في مفتاح السعادة كان حنبليا في مذهب ابي حنيفة ولد سنة اربعمائة وقدم بغداد سنة عشر واربعمائة مع ابيه للتجارة

ومات في الجمادي الاولى سنة اربع وتسعين واربعمائة وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة قال في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الخ وفي اعلام النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخاري والحلوان بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد يقال الحلوائي بالهمز بدل النون نسبة لبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام النبلاء ان الحلوائي بفتح الحاء وبالمد وفي الانتباه حلواني بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمز مكان النون وكان الحلواني معدودا في المجتهدين كذا في ذخيرة العقبى توفي سنة ثمان وتسع واربعين واربعمائة بكش وحمل الى بخارى ودفن هناك وقيل في تاريخه غير ذلك **حرف الصاد المهملة** **صفية** ام المومنين بنت حيي ماتت سنة خمسين كذا قيل **حرف الطاء المهملة** **الطحاوي** هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي وانتهت اليه رياسة اصحاب ابي حنيفة بمصر برع في الفقه والحديث وهو ابن اخت ابي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب الشافعي يقرء على المزني ثم انتقل الى مذهب ابي حنيفة وسئل عن وجه الانتقال فقال لاني كنت ارى خالي يديم النظر في كتب ابي حنيفة فلذلك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن واختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب الشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك ونقل ابن خلكان عن ابي سعد السمعاني انه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة احدى وعشرين وثلثمائة ليلة الخميس مستهل ذي القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما الف قرية بصعيد مصر والازد بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبايل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهم وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رايت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب ركبتيه فمات منه وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرى سنة ست وثلثين قال المدايني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروي ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المومنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان قبره بالبصرة مشهور يزار كذا قال الشعراني **حرف العين المهملة** **عائشة** بنت ابي بكر الصديق ام المومنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على ساير الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب **عبادة بن الصامت** الانصاري الخزرجي مدني صحابي بدري مشهور مات بالرملة سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طوله عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب هاشمي لما هاجر جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حمل امرأته اسماء بنت عميس معه فولدت له هنالك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة اجود قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاء مات بمكة سنة

هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد
ان يزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن هذا الطعن منه اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة
لا يعرف الحديث وهو يقول ان يزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال ابن الجوزي قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول
فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل **حرف السين المهملة** **سعد** بن ابي وقاص اسمه مالك بن وهيب بن
عبد مناف ابن زهرة ابن كلاب هو صحابي زهري يكنى ابا اسحق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد مكثت
سبعة ايام واني لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وفدى
يوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان اميرا على الكوفة لعمر وفتح الله على يده القادسية وذكر غير
واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين
وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين قيل اربع وسبعين وهو آخر العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن
هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه
التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روي انه كان له
ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يصل سعيد تلك الليلة فشق عليه فقال ما له قطع الله صوته
فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول اليس فيكم سعيد بن
جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن
هرب سعيد الى مكة واخذ وبعث به الى الحجاج بن يوسف الثقفي فقتله ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين
وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه في مدة مرضه كان اذا نام رأى سعيد بن
جبير آخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فيم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول ما لي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن
خلكان **سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجلاء
قريش قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة
ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان من احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني
ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شيء
كتب الى سعيد بن المسيب كان هو [illegible] لا يأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة
ما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع
وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات بعد
التسعين وقد ناهز الثمانين قيل انه توفي سنة خمس ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله و
يقال له سلمان الخير اصله من اصبهان قيل من رامهرمز اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده
الخندق ونقل في البدر المنير ان العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلثمائة وخمسين
وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست
وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو اخت مارية
القبطية اهداهما المقوقس ملك الاسكندرية الى النبي صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان
بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة** **الشافعي** هو محمد بن
ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي
المطلبي الامام المكرم من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه ثم اسلم

قانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفى النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن
عامر بن عدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه
عبد الرحمن بن سهل في بعض اصحابه وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهور **عبد الله** بن الزبير بن العوام ابن خويلد القرشي الاسدي
امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى
وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عباد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان من لم يبايع
يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج ابن يوسف في ايام
عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن أسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة
بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابي عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام
اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة
حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل فولد له منها عبد الرحمن
بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين
وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرى سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم
مات ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن
عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية
ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل بست سنين
ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع
عثمان بايعنا خيرنا وكان هو اوصل للرحم من زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة
بعد عيد الاضحى قيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ
فانتضح الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثنى عشر سنة وعمره ثمانون
وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي ثم الطي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع
قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين
وغيرهما ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستاني في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل
مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن
كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه يوم الكلاب يروى عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة
عقيل بن ابيطالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة مؤتة وكان اسن من جعفر
بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب مات في خلافة معوية
بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابيطالب عبد مناف بن عبد المطلب
بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته وامير المومنين والخليفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة
وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم في صغره وشهد بدرا واحدا وساير المشاهد وكان بيده لواء
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتله عبد الرحمن

بن عبد الكريم وعبد الكريم هذا تلميذ الشيخ الامام ابى منصور محمد بن محمد الماتريدى السمرقندى ويكنى فخر الاسلام بابى العسر لكون تصانيفه عسيرة ويكنى اخوه بابى اليسر لكون تصانيفه يسيرة ولد فى حدود سنة اربعمائة وتوفى ببخارى فى رجب سنة اثنين وثمانين واربعمائة **حرف القاف القدورى** هو ابو الحسين احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفى انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق كان قد سمع الحديث وروى عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف فى مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلثمائة وتوفى يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان عشرين واربعمائة ببغداد ودفن من يومه بداره فى درب ابى خلف ثم نقل الى تربة فى شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابى بكر الخوارزمى الفقيه الحنفى والقدورى بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة وهى جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعانى فى كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور او الى عملها وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف الكرخى** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال كان من رؤساء الحنفية وشيوخهم وله مختصر فى الفروع الحنفية شرحه القدورى وغيره توفى سنة اربعين وثلثمائة **حرف الميم مارية** ام سيدنا ابراهيم ولد النبى صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهداها له صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر ماتت سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعى رح **مالك** بن انس بن مالك بن ابى عامر بن عمرو الاصبحى ابو عبد الله المدنى الفقيه امام دار الهجرة راس المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن فى جلوسه بوقار وهيئة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يركب فى المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب فى مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفى لعشر مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومائة بالمدينة ودفن بالبقيع وروى الترمذى عن ابى هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا اعلم من عالم المدينة قال سفيان ابن عيينه انه مالك بن انس ومثله عن عبد الرزاق كذا فى المشكوة والاصبحى بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذى اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من يعرب بن قحطان وهى قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيبانى بالولاء الامام الفقيه الحنفى وهو ابن خالة الفراء النحوى اللغوى واصله من قرية على باب دمشق فى وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابى حنيفة سنين ثم تفقه على ابى يوسف واخذ الحديث من الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف فى العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا استشهد بقوله ابو عبيد فى غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعى مجالس وتزوج هو بام الشافعى وفوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعى حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير وقال ايضا امن الناس على فى الفقه محمد بن الحسن وقال ايضا ما رايت سمينا ذكيا الا محمد بن الحسن وكان الرشيد قد ولاه القضاء بالرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو ملازما للرشيد حتى خرج الى الرى خرجته الاولى فخرج معه ومات برنبوية قرية من قرى الرى فى سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل احدى وثلثين وقيل اثنين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات الامام فى النحو والقراءة ابو الحسن على بن حمزة

الكبا ـــــ حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنت الفقه والعربية بالرى محمد بن مقاتل هو من الاخذين
عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الرى مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر معوية بن ابى سفيان
صخر بن حرب بن امية الاموى ابو عبد الرحمن صحابى اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروى انه كان كاتب الوحى
ودعا له النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب وصالح معه الحسن
بن على وولى الامارة حتى مات فى رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين حرف النون النخعى هو ابراهيم بن يزيد
بن قيس بن الاسود النخعى يكنى ابا عمران كوفى فقيه ثقة من التابعين كان مفتى اهل الكوفة مات سنة ست وقيل
خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون
والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهى قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابوهما حرف الهاء هلال بن يحيى بن
مسلم البصرى الرائى نسبة الى الراى لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصرى
ويوسف هذا من اصحاب ابى حنيفة رح وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابى يوسف وزفر ووقع فى المبسوط والذخيرة
وغيرهما الرازى وفى المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الرى والرازى نسبة الى الرى هكذا صحح فى مسند
ابى حنيفة كذا فى رد المحتار وقيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا فى
مفتاح السعادة حرف الياء يحيى بن معين ابو بكر المرى البغدادى قيل انه كان من قرية من قرى الانبار
وهو امام فى الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده ستمائة الف حديث
ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبى وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو
بحديث كذا فى غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فراى النبى صلى الله عليه وسلم فى المنام
فقال يا يحيى اترغب عن جوارى فقام من الغد ورجع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات فى المدينة المنورة
فى ذى القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله بضع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه والى المدينة
ودفن بالبقيع والمرى بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهى قبيلة كبيرة مشهورة كذا
قال ابن خلكان اليمان اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسى بالموحدة وهرب
الى المدينة فحالف بنى عبد الاشهل وتزوج بامراة من بنى عبد الاشهل فولد له منها حذيفة واسلم اليمان
وابنه حذيفة وشهدا احدا فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب سر النبى صلى الله عليه وسلم وروى مسلم
انه قال لقد حدثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على المدائن
سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا فى تهذيب التهذيب وقال الذهبى انه مات سنة ست
وثلثين هداية فى ذكر بعض الاسانيد الى مؤلف الهداية اعلم انه اجازنى بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه
السيد احمد بن زينى دحلان الشافعى المدرس فى الحرم الشريف المكى بمكة المعظمة فى ذى القعدة سنة التاسعة
والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة
الشيخ عثمان الدمياطى الشافعى المدرس بالجامع الازهر فى المصر الاز رين المرحوم الشيخ حسن الدمياطى عن الشيخ محمد بن
الشيخ على بن الشيخ منصور الشنوانى المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا فى ثبته المسمى بالدرر
السنية فيما علا من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابى محمد محمد بن محمد الامير على ما هو مصرح مرفوعا الى
صاحب الهداية فى ثبته وكتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن
الكزبرى الدمشقى رح على ما هو مثبت مسلسلا فى رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابى على محمد العمرى عن امام
المحدثين فى بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول رح على ما هو مثبت فى مدارج الاسناد

هداية

فهرس الهداية

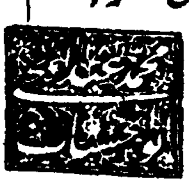
بن ملجم ليلة الجمعة لثلاث عشر خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول ليلة من العشر الاخر
من رمضان وروي عن ابي جعفر ان قبر علي جهل موضعه وقيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة مات وهو
ابن ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر عمار بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون ساكنة ومهملة مولى
بني مخزوم صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين بدري قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلثين عمر بن ابي سلمة
بن عبد الاسد المخزومي ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير امه ام المومنين ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تزوج النبي صلى ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين وكان هو يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن
تسع سنين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث سنين
فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادي ان هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد في
السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته امه ام سلمة انه عليه السلام
يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلى الله عليه وسلم
اما والله اني لاتقاكم لله تعالى وظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل في نتائج الافكار وامره علي على البحرين ومات
سنة ثلث وثمانين على الصحيح كذا في التقريب عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية بن
عبد شمس القرشي الاموي المدني ثم الدمشقي يكنى ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره
ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل ولد مقتل الحسين سنة احدى
وستين كان هو ثقة مامونا فقيها مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد
بن المسيب لا ياتي احدا من الامراء غيره ولي امرة المدينة للوليد وكان مع سليمان عبد الملك كالوزير وتوفي سليمان
في صفر سنة تسع وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين
وما تم له اربعون سنة حتى مات في رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعراني
انه دفن بدير سمعان من ارض حمص عمرو بن حزم بن زيد صحابي انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله
خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خليفة مات سنة
احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل
توفي في خلافة عمر وفي التقريب انه وهم عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله
بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المومنين كان كثير العلم وافر الفهم
زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة كان اسلام عمر نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد
كلها وفتح الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا وولي الخلافة عشر سنين وشهورا
واستشهد في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلاث سنة ثلث وعشرين وهو ابن
ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد ان استاذنها في حيوته واوصى ان
يستاذن ايضا بعد موته كذا قال الامام اليافعي عيسى ابن ابان من علماء الاصول كان فقيها ذا عفاف قال
قال ابن الملك ان ابا ابان كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي تفقه على محمد بن الحسن وكان موته
سنة احدى وعشرين ومائتين **حرف الفاء فخر الاسلام** هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي
البزدوي نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب وراء النهر من سمرقند
وكان ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب وله التصانيف الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين

والشیخ الامام الوالد القمقام ادام الله ظله الی یوم القیام عن الشیخ رئیس المدرس فی بلد الله الامین شیخ العلماء جمال بن عبد الله شیخ عمر الحنفی عن الشیخ المرحوم عبد الله السراج وعن الشیخ محمد بن محمد العزب القاضی المدرس فی المسجد النبوی وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشیخ محمد عابد السندی علی ما هو مصرح فی ثبته المسمی بحصر الشارد وعن اشیاخ آخرین تغمدهم الله بغفرانه واسکنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله ظله الجلدین الاخیرین من الهدایة اعنی من کتاب البیوع الی الآخر علی عمه الشیخ الامام قدوة المفتی محمد یوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرء علی استاذه وجد ابیه بحر العلوم والجامع مولانا المرحوم المفتی محمد ظهور الله اللکنوی وهو قرء علی ابیه مهبط الفیض الازلی مولانا المرحوم المفتی محمد ولی وهو یرویها عن اخی جده استاذ الاساتذة شیخ المحققین مولانا المرحوم نظام الملة والدین عن ابیه سند الکاملین قدوة العارفین مولانا المرحوم الشیخ قطب الدین الشهید اللکنوی السهالوی وهو مستغن عن الاوصاف لاشتهاره فی الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحریر هذه المقدمة نهار الاول من الربیع الاول سنة احدی وثمانین بعد الالف والمائتین من هجرة رسول الثقلین صلی الله علیه رب المشرقین والمغربین وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین

تمت

اشتہار

ماہران غوامض علوم معقول ومنقول وواقفان رموز فروع واصول وزندہ کنندگان مضامین کہن بطرز ابداعش قلم وطبایعان مسیحا دم پر ظاہر ہو کہ اندنون کتاب ہدایہ محشی وتالیف جناب قدوۃ المحققین زبدۃ الکاملین حضرت والد ماجد مولانا واستاذنا حاجی محمد عبد الحلیم عم فیضہ العمیم مع چند رسائل مصنفہ شان تصحیح حقیر محمد عبد الحی حفظہ الله عن شرور الغی مع یک رسالہ مصنفہ خود حسب فرمایش مطبع علوی مین مزین لطبع ہوا و درخواست حسب مراد قانون بستم ۱۸۴۷ عیسوی جہت او خال بہی رجسٹری گورنمنٹ ہوئی لہذا صاحبان ذی ہوش قصد چھاپنے یا چھپوانے اس کتاب کا محض باوجود مشقت محشی پر نظر کرکے عروس مضمون کو لباس عیرین لانے کی محنت نہ اوٹھاوین والا حسب منشاء قانون مذکور سزاوار نقصان ہونگے محنت برباد جائے گی نفع کی گھاٹے مین پریشانی ہاتھ آئے گی ہان جنکو نسخے مطلوب ہون نزدیک خواہ دور رہون شہر لکھنو محلہ کٹرہ محمد علی خان محمد علی بخش خان مالک مطبع علوی سے منگالین بسوالان البلغ باشد وبس فقط الراقم



ـافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها
او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها
في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة
لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة
مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال
ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه
اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد
لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها
وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او
يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت
سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا
اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية
قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال
الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف
مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم
فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة

وعند ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز

البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى

الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او

بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان

الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند

ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمي جملة قفزانها لانه علم بذلك

الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها

عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت

وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من

ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي

اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها

اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه

قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر

ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها

اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا

ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن

بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور

لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة

فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم

وفي الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذرع فصار كالحكم الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي رح يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال

سنة ١٢

فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركه لأن الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلا بإفراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذا لكل ذراع بدرهم وإن وجدها زائدة فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وإنما يلزمه الزيادة لما بينا أنه صار أصلا ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذا بالمشروط **قال** ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقالا هو جائز وإن اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم وله أن الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند أبي حنيفة بين ما إذا علم جملة الذرعان أو لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على أنه عشرة أثواب فإذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع لجهالة المبيع أو الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا وليس بصحيح بخلاف ما إذا اشترى ثوبين على أنهما مرويان فإذا أحدهما هروي حيث لا يجوز فيهما وإن بين ثمن كل واحد منهما لأنه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف أو تسعة ونصف قال أبو حنيفة في الوجه الأول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء وقال أبو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الأول يأخذه بأحد عشر إن شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة إن شاء وقال محمد رحمه الله في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولأبي يوسف أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولأبي حنيفة رحمه الله عليه أن الذراع

اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف

ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك

والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك

والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من

الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة

وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذه

المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشترى على المشتري

اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال

ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة

لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ومنها لو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء

عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد

له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده

في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري

لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة

بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان

الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم

بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها

باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز

بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى قال وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال

جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره

فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل

المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد

بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز

والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في

الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند

عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة

على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس

آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد

فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب

بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو

قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا و

لا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء

على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب

الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال

الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون

زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل

المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي

المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير

أو في الثاني فقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها والأول أصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغاً لملك البائع وهذا إذا

اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك

الغير أو هو صفقة في صفقة وهو إعارة أو إجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا إذا تناهى

عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد رح للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه عظمها

لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الأرض أو الشجر ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع

طاب له الفضل وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وإن تركها بعد ما تناهى

عظمها لم يتصدق بشيء لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وإن اشتراها مطلقاً وتركها على النخيل وقد استأجر

النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لأن الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الإذن معتبراً بخلاف

ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لأن الإجارة فاسدة

للجهالة فأورثت خبثاً ولو اشتراها مطلقاً فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لأنه لا يمكنه تسليم

المبيع لتعذر التمييز ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره

لأنه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الأصول لتحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز أن

يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة خلافاً لمالك رح لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا

باع واستثنى نخلاً معيناً لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قال رض قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي

أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من

العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا

استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الأرز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي

الأخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الأول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له أن

المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام

انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله
كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو
باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما في
السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح
يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما
الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور
رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه
ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد
المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا
انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا
لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا
للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن
منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام
ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث
ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة
الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه
بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث

يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وإنما كنى بالحضرة عنه له أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
فلا يتوقف على علمه كالإجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو
العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا إلزام فيه ولا نقول إنه مسلط وكيف يقال ذلك
وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ
لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ **قال** وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل
إلى ورثته وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لأنه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين
ولنا أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن
المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فأما نفس الخيار لا يورث وأما خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير لا أن يورث الخيار **قال** ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض
وأصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الخيار من مواجب
العقد وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت
إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك
يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في
زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى وجه
الأول أن تصرف العاقد أقوى لأن النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه
الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الإجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الأول
قول محمد رحمه الله والثاني قول أبي يوسف رحمه الله واستخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا

فمحمد يعتبر فيه تصرف الوكيل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار
في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز
البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب
وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق
الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو
المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث
ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل فالعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن
اشترى ثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت
اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا
النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه
الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها
والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة
والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة اية كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين
وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعمال

ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل

قال ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة

قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد

قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه

ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم توافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رآه فحينئذ يكون له الخيار وان كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير

لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل
يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع
العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره
وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود
وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو
المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج
الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق
عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون
نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال رضي الله عنه معناه الوكيل بالقبض
فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان
تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا
تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا
الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك
التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله بخلاف الرسول
لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز
وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس و

بشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف
له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراٰه وقال
قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام
مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال
الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على
ما مر انفا قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية
الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل
التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء
ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا
وقد ذكرناه في خيار الشرط قال ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له
لان العلم باوصافه حاصل بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء
به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في
التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان
الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانهما امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول
قوله قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب و
كذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله
وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي
وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به قال وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده لأنه عين ذلك وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده لأنه غيره وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لأنه عين الأول إذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لأن الله تعالى قادر على إزالته وإن كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لأن المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لأن المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به إلا أن يكون من داء لأن الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام إلا أن يكون الزنا عادة له على ما قالوا لأن اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب

فيهما لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على
أنه كافر فوجده مسلما لا يرده لأنه زوال العيب وعند الشافعي يرده لأن الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم و
[illegible] العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء
ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم إليه
نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال وإذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع
بالنقصان ولا يرد المبيع لأن في الرد إضرارا بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من
دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه رضي بالضرر قال ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لأنه امتنع الرد بالقطع فإنه عيب حادث فإن قال البائع أنا أقبله
كذلك كان له ذلك لأن الامتناع لحقه وقد رضي به فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء لأن الرد غير ممتنع
برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه
أحمر أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لأنه لا وجه
إلى الفسخ في الأصل بدونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها لأن الزيادة ليست بمبيعة
فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه فإن باعه المشتري بعدما
رأى العيب رجع بالنقصان لأن الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا
إن من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد
كبيرا يرجع لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه قال ومن اشترى
عبدا فأعتقه أو مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه أما الموت فلأن الملك ينتهي به والامتناع
حكمي لا بفعله وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لأن العتق إنهاء الملك لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلا للملك وإنما يثبت الملك فيه موقتا إلى

باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام
العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا
بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود
هنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق
ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء
بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما
لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند
البائع الاول **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او
يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن
اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا
يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف
ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته
اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه **قال** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري
البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما
يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه
وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه
الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت

الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر

والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع

بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض

فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون

انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به

عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما

يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد

بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع

والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض

الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه

يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او

قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع

باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده

لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رح يرده لان

الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه

ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز

عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار

كالجمع بين الحر والعبد قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي

هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان اهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق قال وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا

قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير

وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد

اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة

والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر

قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا

ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك

الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقد على استهلاك عين

مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا

فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج

منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا كذا ذكره

الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيف ما

كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز

والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه

ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق

المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا

كان في يده وكان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد

يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق

المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا

لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية و

المانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا بيع لبن امراة في

واحد اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر

ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة

لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك هذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد

الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام قال وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث

ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون قال ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة

فركبها في حاجته فهو رضاء لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك

للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري

لها علفا فليس برضاء اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا

كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه

لانعدام ما ذكرناه يكون رضاء قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان

يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا

الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده

وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد

فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة

فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي

الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد

بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما

عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع

بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين

مقدور التسليم ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز إلا إذا اجتمعت
فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لأنه غير مملوك قبل الأخذ
وكذا لو أرسله من يده لأنه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولأن
فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولأنه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره
قال ولا الصوف على ظهر الغنم لأنه من أوصاف الحيوان ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف
القوائم لأنها تزيد من أعلى وبخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في
موضع القطع وقد صح أنه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة
على أبي يوسف رحمه الله في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب
ذكر القطع أو لم يذكره لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لأنه لا ضرر
في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن
يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما إذا باع النوى في التمر والبذر في البطيخ حيث لا يكون
صحيحا وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو
ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لأنه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة
في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما إذا كانا موضوعين
على الأرض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة أوسق لأنه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص
في العرايا وهو أن يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق قلنا العرية العطية لغة وتأويله أن يبيع المعرى
له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لأنه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع
بإلقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة

المسلمين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان قال

ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رح وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال

ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول وبالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رض لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال

ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه

فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا كشيوع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه واله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه

التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله
ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى
يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عنده يحلف ثانيا للرد
على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ
مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ **قال** ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها
عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري
لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار
المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر
عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه
هذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا
اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام
الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن
لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رده خاصة خلافا لزفر هو يقول
فيه تفريق الصفقة ولا يخلو عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض
وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي
خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى
شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان
من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء

٢١

حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال ولا يجوز البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه

قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد

ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه

٢٧

قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال

بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد

العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق

فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة

له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى

البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل

طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها

ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه

مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر

فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال ولا يباع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام

لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع

بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها

وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل و

الفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان

السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس

بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق

الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من

الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة

تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين

الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي
ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي رہ وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه
ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعدما
اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رہ وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه
القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رہ ان شرط العتق من
حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه
يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر
الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا **قال** وكذلك

لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان
يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عم نهى عن بيع
وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما

يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر
فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق

بالديون دون الاعيان **قال** ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به
والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في
صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء
لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء

قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين

عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما

ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع

منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية

واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا

للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف

وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر

بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء

باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما

قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط

بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه

لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض

وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله

فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي

يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما

يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور

اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه
بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن
ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون
القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو
الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط
السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما
مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي
الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض
فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض
اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة
العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه
فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق
العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه
فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة
لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه
بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر
والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن

لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئاً فشيئاً فيكون الرد امتناعاً قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع داراً بيعاً فاسداً فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن

عليه شيء وقد ربح المدعي في دراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وقال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا باس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

نوع منه

قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس

والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد أوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لأن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به قال فإن فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن أبي يوسف أنه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه أنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فإن الأمر بالإدراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله وإنما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لأنه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح أنه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا أمتين أختين

باب الإقالة

الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول لقوله عليه السلام من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فإن شرط أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول والأصل أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما إلا أن لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هو بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا إلا أن لا يمكن فيبطل لمحمد أن اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال أقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ألا ترى أنه بيع في حق الثالث ولأبي يوسف أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه أحكام البيع ولأبي حنيفة أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه

٣٩

قد يُخانه من بلس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رح انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه **قال** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رح ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره **قال** واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول **قال** واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعند محمد رح جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف رح في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع

فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا يرى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح **قال** ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف رح في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رح اما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه **قال** ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **قال** فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف رح انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه

من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل
ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رض بعيرين فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا
قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح
درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز
لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال
اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس
المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة
لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام
علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي
وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو
حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط
فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج
وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل
فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على
الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية

على المشتري قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيدة بالردية مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز
بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا
بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف
الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه
متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان
الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم
التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم
هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع
فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس و
النقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود
في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو
مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها
صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما
القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله
عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب
والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها
دالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت

ولا يبيعه لأن الثمن مجهول قال ومن ولّى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فإن أعلمه البائع يعني في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأن الفساد لم يتقرر فإذا حصل العلم في المجلس جُعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الإصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في المجلس وإنما يتخير لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا إلى إطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالإجارة ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والإجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن لأن النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة لأن الزيادة له إذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري لأنه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لأن الكيل من باب التسليم لأن به يصير المبيع معلوما ولا تسليم إلا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فإنه اعتبر صاعين والصحيح أنه يكتفى به لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم إن شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لأنه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا تحل له الزيادة

وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يُقرَض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل والأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلا ومعنى الأول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول بإجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والأصل هو الحرمة عنده لأنه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة مناسبة للخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الإنسان به والثمنية لبقاء الأموال التي هي مناط المصالح بها ولا أثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا أنه أوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع إذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل أو صيانة لأموال الناس عن التوى أو تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لأن الربوا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لأنه لا يعد تفاوتا عرفا أو لأن في اعتباره سد باب البياعات أو لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الإطلاق بأبلغ الوجوه لشدة الاحتياج إليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره إذا ثبت هذا نقول إذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار ألا ترى إلى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن

بتحريم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال

والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال

ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال

ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند

على البائع دفعاً للغرر والضرر ولا تعلق الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فيمكن ان يجعل
الامر به ضماناً للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين
حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضماناً للسلامة
وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرر ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا
فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال
على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل
ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم الام وقيل هو شرط
لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به
فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة

قال ومن ادعى حقاً في دار معناه حقاً مجهولاً فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعاً
منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء
فسخ وقال الشافعي رح لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد
فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب
القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن
وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلاً
لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع قال وله

هي المنظور اليها وقد ثبت الفضل في هذا الوجه فان باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا

لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام

في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي

لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال

لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على

جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه

يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض

خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في

المجلس فيتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض

كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان

القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت

وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين

والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم

على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان

الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير

اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما

فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في

نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما

اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده

ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فيأخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره و اقراره اني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه

وهو المآل وابو حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف رحمه الله عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة

قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع

قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي

قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة

قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد

قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا

قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه

لان الغصب غير موضوع لافادة الملك بخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق و
قران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت
للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ
اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها
ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه
وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده و
اخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز
البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او
فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا
ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر
فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام
المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا
ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح
لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد
غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد
رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته
والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان
طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان
يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان

المشتري اذا صدّق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب انشاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز

٥٣

بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما رويناه والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى التسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه

قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا

قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر رح وقد مر نظيره وجملة الشروط

جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء

والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد

فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا

قال ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة

والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه

الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قال** ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه

لسقوطه فيجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه

قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان

قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين

الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تنقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به

قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رحمه الله

٥٥

في بعض المتعاملة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عدداً يجوز كيلاً وقال زفر
لا يجوز كيلاً لانه عددي وليس بكيلي وعنه انه لا يجوز عدداً ايضاً للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة
بالكيل وانما صار معدوداً بالاصطلاح فيصير مكيلاً باصطلاحهما وكذا في الفلوس عدداً وقيل هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل
باصطلاحهما ولا تعود وزنياً وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه
يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب
ولنا انه بعد ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة
بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام
نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع
للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها قال ولا في الجلود عدداً ولا في الحطب حزماً ولا في الرطبة
جرزاً للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين له طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز
اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين
المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل او على العكس او منقطعاً فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجوداً وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا
قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد
من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء
فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع
قبل القبض قال ويجوز السلم في السمك المالح وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الوصف
مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت قال ولا خير في السلم في السمك الطري

صالح بعضاً اما العين فلجهالة الامر فيه واما الدين فلان اتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا ككن استقرض
حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ
بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد
المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء
العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال قيامه
واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية
تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع
انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله وفي
هذا الجنس بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم
لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على
راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة
وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد
ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب
السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان

الا بحجتها فلا يعتبر النفع في رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة

قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن

قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة

ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول

قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح

قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود

على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشترى والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعى لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشترى بها شيئا بان زاد فى الثمن وهو يساوى المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبى كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك فى الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطى الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيقى وجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب فى يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع فى دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشترى يبيعه القاضى فيه كالراهن اذا مات والمشترى اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شئ يمسك للمشترى لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشترى اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه

عليه الاجير وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه **قال** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين **قال** الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها **قال** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم

مقسطاً فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه

نفرق ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض **قال** ومن باع درهمين ودينارا

بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وعلى

هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف

الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين و

التغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة

لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع

مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا

اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا

اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم

الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس

وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه

الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك

بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسئلة المرابحة لانه

يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن

صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده

وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر

درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع

في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراده بالعقد وبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان و

لا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء

آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له

قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر

عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب

عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم

المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل

الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق

الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا

اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة

الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين

صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط

اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على

الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة

بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود

لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل

بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم

والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف

فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر و

لكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة

ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس
من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة
لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه
مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة
قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض
حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها
بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون
ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان
قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ و
المرجان والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده
بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية
لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان
كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد
من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض
وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة

من قبل. وأصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع، وقول محمد أنظر للجانبين، وقول أبي يوسف أيسر. قال: ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس، وكذا إذا قال بدانق فلوس أو بقيراط فلوس جاز. وقال زفر: لا يجوز في جميع ذلك لأنه اشترى بالفلوس وأنها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها، ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فأغنى عن بيان العدد. ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس. وعن محمد أنه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة، ولا كذلك الدرهم. قالوا: وقول أبي يوسف أصح لا سيما في ديارنا. قال: ومن أعطى صيرفيا درهما وقال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما، لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربوا فلا يجوز. وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بطل في الكل لأن الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع، وقد مر نظيره. ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لأنهما بيعان. ولو قال أعطني نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس. قال رضي الله عنه: وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية.

كتاب الكفالة

قال: الكفالة هي الضم لغة، قال الله تعالى: وكفلها زكريا، ثم قيل هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين، والأول أصح. قال: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال. فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه إذ لا قدرة له على نفس المكفول به، بخلاف الكفالة بالمال لأن له ولاية على مال نفسه. ولنا قوله عليه السلام: الزعيم

يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا به وقال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رح وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر

غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي
بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة
فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده
او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في
الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان
ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن
حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو علي
لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته
ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل
هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون
المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا
طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه
ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما دري لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه
ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله و
لحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل
حقه فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه
فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه
ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان

سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد

لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح

للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد

حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس

من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا

مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف

الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت

قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف

فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه

من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل

او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف

فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا

التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة

لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق

سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا

يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين و

التعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان

مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار

بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به

غداً فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك
لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالاً مطلقاً بخطر لا يضاف الى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا
الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لم تصح الكفالة
بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفاً
فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا
بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير
ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به
الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه
القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف
الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان
على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن و
الكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه
فيهما قال ومن اخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان لان موجبه
التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة
بالمال فجائزة معلوماً كان المكفول به او مجهولاً اذا كان ديناً صحيحاً مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او

بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة
بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسياتيك في موضعه ان شاء الله قال والمكفول
له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما
لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك
منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق قال و
يجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك
فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم
الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما
ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر
وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه
ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة
فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من
ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها
قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو

من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه

الى من المال يرجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب

وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع

الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت

قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك

وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في

جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل **قال** ولا يجوز تعليق البراءة

من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في

الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه

من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا

لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن

البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا

خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء

والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر

ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض وبتسليم الرهن بعد القبض الى

الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان

كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه

يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته

فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال

ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس

تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد

رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه

متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين

بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحال عليه بما ذكرنا في الحوالة

بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء

وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال و

ليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء

حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول

عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا

ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين

عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل

بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا

عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا

الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا

فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه

اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل

ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما

اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب

بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت

والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه

قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق

قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخره الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه

فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين فيه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل

فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب

عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده

على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه

فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على

اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق

في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل

عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه

البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا

يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي

به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة

لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل

هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيفما

كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن

رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له

على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء

ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به

المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على

فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة

واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل وفي الحال الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان
المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان
لا يكون على العبد دين حتى تصح الكفالة بالمال عن المولى اذا كان بامره اما الكفالة عن العبد فتصح
على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت
غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة
ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه
دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على
هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل
السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه
فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح الحوالة
برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من
رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون
رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه
نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال
زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل
ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية
على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول لانه فضله

وقسمة فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد
موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك
واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ وممن يميل الى الصحة الامام علي
البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان
الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار
اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني
بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية فكفل
له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف انه
يبطل البيع بالاستحقاق فعلى ما سنقوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب
الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على
الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار
ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص

حتى يؤدي أكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين. قال: وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه، ووجهه أن هذا العقد جائز استحسانا، وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الألف عليه فيكون عتقهما معلقا بأدائه، ويجعل كفيلا بالألف في حق صاحبه، وسنذكره في المكاتب إن شاء الله تعالى. وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما، ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة. قال: ولو لم يؤديا شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق لمصادفته ملكه، وبرئ عن النصف لأنه ما رضي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق وما بقي وسيلة فيسقط، ويبقى النصف على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف، وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء، المعتق بالكفالة وصاحبه بالأصالة، فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لأنه مؤد عنه بأمره، وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لأنه أدى عن نفسه والله أعلم.

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال، لأن المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة، إلا أنه لا يطالب به لعسرته، إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال، والكفيل غير معسر فصار كما إذا كفل عن غائب أو مفلس، بخلاف الدين المؤجل لأنه متأخر بمؤخر، ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه. ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الأصيل كما إذا كان المكفول بنفسه حرا. فإن ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فأقام المدعي البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته، لأن على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها، وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى

لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان براءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه

بغير امره تقضي على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما تختلف
بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضي له بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في
زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه
لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع
دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب
فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما و
هو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد
من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب
في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن
متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا
لنفسه ولان المال امانة في يدهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع و
المستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين
قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب
احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه

به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها

كتاب ادب القاضي

قال رح ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذارا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها قال رح ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رض تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه

فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير قال وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف

٨٥

٨٣

المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة و يحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبته فيأخذ منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في

موضعها وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب

الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم

فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله

الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه

او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا

عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما

ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شيء من

ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا

فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول

ابي يوسف فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من

حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه

فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه

وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه

وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد

ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة

بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق

اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا

آخر في غير عملها او في غير عملهما وكذلك اموات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان

قاضي كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب

ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب

على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة

البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه

وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به

فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به

اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز

كما في الوكالة وهذا لان المحضر رأي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن

الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح **قال** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم

امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف

فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى

لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال

القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند

ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين

لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة

المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف

في الصدر الاول **قال** وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة

فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدر بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف

هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة

قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء

قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له أتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل في الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره

قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله

قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة

لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص

الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه

لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام وان حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة

لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي

ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة

لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار

احد الخصمين او بعدالة الشاهد وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل

قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه

سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم

عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه

امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح

معناه بغير رضا صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني

على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه

تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة لعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه

تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق لعارض فاذا اشكل لا يزول

المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة

مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا

بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون



الاولى فيما يبيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره وقيل لا صح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها

قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعي وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف

قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عنده

ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه

قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه



فهو لي الا ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه

ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام

بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق

وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في

الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولو ترك فرجة

قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

قال واذا مات نصراني فجاءت

امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال

زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت

فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق

ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة

اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة

اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل اربعة

آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان

ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل

المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي

فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون

تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال

الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا

على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح

وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين هي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

وحين أقرّ للثاني له مكذّب فلم يصح قال وإذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فإنه لا يؤخذ منهم
كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ
الكفيل والمسئلة فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما
أن القاضي ناظر للغيّب والظاهر أن في التركة وارثا غائبا أو غريما غائبا لأن الموت قد يقع بغتة فيحتاط
بالكفالة كما إذا دفع الآبق واللقطة إلى صاحبه وأعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولأبي حنيفة
أن حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم إلى زمان التكفيل كمن أثبت الشراء
ممن في يده أو أثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولأن المكفول له مجهول فصار كما
إذا كفل لأحد الغرماء بخلاف النفقة لأن حق الزوج ثابت وهو معلوم وأما الآبق واللقطة ففيه
روايتان والأصح أنه على الخلاف وقيل إن دفع بعلامة اللقطة أو إقرار العبد يكفل بالإجماع لأن الحق
غير ثابت فلهذا كان له أن يمتنع وقوله وهو ظلم أي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله
أن المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات
وتركها ميراثا بينه وبين أخ له غائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي
في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن كان الذي في يده جاحدا أخذ
منه وجعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك في يده لهما أن الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر
لأنه أمين وله أن القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده
كما إذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة
معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ
والنزع أبلغ فيه بخلاف العقار لأنها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون
العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله أظهر

لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها

واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين على الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده

ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه

والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا

قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود

حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك متعذر وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة فى زماننا الا فى كتاب القاضى للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولى الامر واجبة وفى تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال

واذا عزل القاضى فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضى وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك فى حق هذا اذا كان الذى قطعت يده والذى اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضى ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضى لا يضمن ايضا لانه فعله فى حال القضاء ودفع القاضى صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضى ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ فى هذا الفصل بما اقر به القاضى يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولو كان المال بيد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى انه فعله فى قضائه او ادعى انه فعله فى غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق فى دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في
الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق
على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث
اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة
الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام
امر قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون
شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول
الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال
فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد
منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على
الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا
يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري
على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال و
يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع
بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في
التركة دين كان العاقد عاملا له **فصل آخر** واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه
او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله

ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد
وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة
النسيان فجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال

وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد
به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر
لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من الالزام
ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة
ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة
فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع
واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال
الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا
يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة

فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رح ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته
والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة

رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحد والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

قال محمد رح لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد

له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط

فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في

معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي

في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا

فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء

قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين

احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او

رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى

الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع

قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له

ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم

انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد

لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع

شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة

بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه

يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وكذا لا يحل للشاهد اذا

رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما

١٠٣

فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله
اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة
الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه
شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله
عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر ولان
الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة
وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد
لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف
عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية
في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع
او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة
بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه
وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه
الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة
اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف [illegible] اذا كان

بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق

والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها فيما

لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش

ومن قال لآخر لك على الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف

فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق

خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ

كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا

قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف

واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب

وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب

الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط

لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا

على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة

بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض

وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال

لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ

اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط

البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا

بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر

يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه

لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك

الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق

انا شهدنا نحن وانت ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول

وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان

والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان

ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون

فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد

وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط

ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه

قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب

والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته

كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس

القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا

وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد

دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على

هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة

النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول

الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه اما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة

بالتسامع في أصله دون شرطه لان اصله هو الذي يشتهر ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رحمهم الله لان اليد متنوعة الى انابة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسألة على اربعة اوجه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت

الا اذا كانوا يعينون على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته

لا يستأجر على الشهادة الكاذبة **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي
ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا
شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه
اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان
يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما
لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي
فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت

معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله

بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل

عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة **قال** ولا يسمع القاضي الشهادة

على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولانه
هتك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا

اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان اقراره مما يدخل تحت الحكم **قال** ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى
عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه

جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا و
خمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة
جملتان عطف احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف
والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين
وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي
في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل
حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف
وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه
خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان شاهد
القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك
ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض
لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان
المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول
قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم
لم يقبل الشهادتين لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى
لم تقبل الثانية لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها
قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل

وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق

وكذا اذا اتفقا على انى صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال وهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله وهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب هذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف

وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان
لا تثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد
للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب
قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع
بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد
وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده
برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه
قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا
لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد
بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى
قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة
او مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا تقبل شهادة
احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا
يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد
لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه
او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة
لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى

لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه
لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه
وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال
ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين
وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام
نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه
ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره
وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولا من
يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة
حرام او يأكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة
للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا
وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك
ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة
واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور
فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ
وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار
كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عنده وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم

فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابى يوسف رحمه الله انه ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت
فى اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان
فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل
لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فى حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه
فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضى فى حالهم وهذا عند ابى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف رحمه الله ان المأخوذ
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضى العدالة كما اذا حضروا
بانفسهم فشهدوا قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندرى اهى هذه ام لا فانه يقال
للمدعى هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى
يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا
الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشترى لا بد من آخرين يشهدان ان المحدود بها فى يد المدعى
عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة فى الشهادة حدود ما فى يده قال وكذلك كتاب القاضى
الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولو
قالوا فى هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهى القبيلة الخاصة وهذا لان
التعريف لا بد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة بالنسبة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية

في الشهادة على الارث قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجد الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان اليد عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها

١١٣

والجارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في

نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان
التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره
والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة
لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى
عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد
شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا
وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت
قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي
هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر
فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى
وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة
والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين **قال** فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا
وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رح ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع
ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا
وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل
الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال
ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه **فصل**

اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رحمه الله ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفرع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر التحميل

ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى اديرت عليها عدة من الاحكام

غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا

بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم

تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا

تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر

حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص

بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان

الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا

لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل

القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا

وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفرع

لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار

كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع

بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان

القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر

فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود

الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان

عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا

وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله

ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود

ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند

ابي حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد

ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رح ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال

عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد

بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على

القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست

بشاهد بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح

بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع

البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك

لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة

بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف

وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا

باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع

شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة

ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب

هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل

الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن زوجها او ارتدت سقط

اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة

فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من

الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح

قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين

قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية

وكلام ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه
لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو
قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف
على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس
متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا
كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما
يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق
بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من
ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام
الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا
وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة
وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما
لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له
وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور
اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم
انه صبي او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد

الاحصان لانه شرط محض واذا شهد شاهدا اليمين وشاهدا وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون سبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص

به ثانياً لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضاً دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلاً والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناساً او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنساً يجمع انواعاً لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعاً فان بين النوع كالتركي والحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً او دابة او داراً فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناساً وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال

١٢٣

فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد

يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل

لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول

والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا

وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك

كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب

يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم

فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد

يتهب ويصطاد هو الصحيح قال رض وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى

قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون

الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض

الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول

وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص

وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار

فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع

والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا

وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى

لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه

اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه

سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه

في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه لنفسه وعنه حبسه فان حبسه فهلك

كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح وضمان

الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن

فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه

بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل

والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى

عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند

ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة رح ومحمد

لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى

به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رح انه امره بشراء

عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به

لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث

يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو

وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه

ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن

مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه

الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره

رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء

قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار ونحوه

قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح

قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله

فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه

في حال غيبته على ما مر لاجل غيبة المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله ومن قال لآخر بع لي هذا العبد

لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه

لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن

ذلك له لان الاقرار ارتد برده **قال** الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة

لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري

له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق

في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب **قال** ومن امر رجلا بان يشتري له

عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه

وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره

بان يشتريهما بالالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل

جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين

دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير

وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان

شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي

جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا لكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي

ليمكنه تحصيل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في

تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه

فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر

للموكل ويشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم
الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله ويشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا
وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له
شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه
الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا
التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله
لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى
موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفي
قلنا حملنا حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه

ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول
قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن
على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للآمر
لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه
ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما
يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن

البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع
فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها
اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه
الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد
للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء
العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى
المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره
حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا
فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة
المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا
ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه
الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة
والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين لكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال
بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فصل في البيع

قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل
شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه

لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ولهما ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه انه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده

في الاول يثقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما

وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق

قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة

قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر قال فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير

مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان لم يخاصم الموكل لقيام البينة او بنكوله
بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم
بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية
القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور
في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم
الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما
ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين
الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد
فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد
من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب
لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق
بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط
الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة
الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه تقدم قال ومن امر رجلا
ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه
لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء
فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن
والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

فصل

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا
به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما

اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه ولهما ان الدراهم والدنانير
لا تتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابى حنيفة
رضى الله عنه انها تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشترى او يكون امرا بصرف ما لا يملكه
الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع
لانه يصير وكيلا عنه فى القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى
وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد
البيع تعاطيا

قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشترى بها جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة
وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوى الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث
اشترى جارية تساوى خمسمائة والامر تناول ما يساوى الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف
فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان
لان الموكل والوكيل فى هذا ينزلان منزلة البائع والمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن وموجبه التحالف ثم
يفسخ العقد الذى جرى بينهما فيلزم الجارية المامور **قال** ولو امره ان يشترى له هذا العبد ولم
يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول
قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفى المسئلة
الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين

هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر ووجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا

قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق

قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة

والكفر يقطع الشفعة على المسلم فلا نفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي في الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي

والبدل ان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري
الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي
يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض
او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض
وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما
لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره
بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه
والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض
الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته
وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته
جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه
فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر الاول
الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف
ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في
الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم
الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة
او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى
ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل
شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة

على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه قال ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين

عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل
اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم
المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد
او العدالة في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه
بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل
بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند
ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار
كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في
اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او
لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل
على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت
او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون
له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان
بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان
هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن
جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له
التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد ان
الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين
الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لانه

بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في

معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان

المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان

قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام

بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها

ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة

في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة

من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا

واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين

لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط

مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال وان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه

يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر

الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند

ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة من حدوده

يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا يختلف

بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد

منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل

لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف

المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون

مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق **قال** وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به **قال** واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف **قال** فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي **قال** ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح **قال** ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخويه

١٤١

ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات بطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك

ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه قال وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم من عنده عشرة فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي

حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان

نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار

كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل

ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو

المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا

في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه

الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب

في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا

على غيره فجحد استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس

حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة

عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه

كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري

فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال البذل الا انه لا يباح

لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع

القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة

قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد

مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان

الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير

بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل الوجيه والحقير من المال والخطير

ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي بينتي في الشهود

غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال وفي قول الآخر يلازمه ملازمة كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه

مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة

زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها

في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى **فصل في كيفية اليمين والاستحلاف** قال واليمين بالله دون غيره

لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد

اشرك وقد تؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة

هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك

هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا

انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ

فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون

الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف

بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل

التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه

وآله وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان

اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على

نبيه والمجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا

الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض

مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة

وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضي به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه

والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر

وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا

قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد

قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته

قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه

قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض

قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في

مالا فتدى بيمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض

وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقدم

في رواية ابن ماجه والدارمي البيعان اذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع او يترادان كذا في المشكوة ١٢ قمر الاقمار

يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسير على قول أبي يوسف والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فإن نكل لزمه دعوى البائع وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فإن نكل لزمه دعوى المشتري وإن حلفا يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وأيهما أقام البينة يقبل بينته وإن أقاماها فبينة البائع أولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الأصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى لأنها أكثر إثباتا ظاهرا لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو أن في الأيمان يعتبر الحقيقة لأنها تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الأمر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف

قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص لأنه ورد في البيع المطلق والإقالة فسخ في حق المتعاقدين وإنما أثبتناه بالقياس لأن المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الإجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا

قال ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم إليه ولا يعود

فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤجر اولى
ان كان الاختلاف فى الاجرة وان كان فى المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد
منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين
بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك
انما يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا
وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول
للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد
فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير كل جزء من المنفعة
كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل **قال**
واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو
قول الشافعى لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعى بدلا زائدا
ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذى يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما
اذا اختلفا فى الثمن ولابى حنيفة ان البدل مقابل بفك الحجر فى حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما
ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلافا فى قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلف
الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة
كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى
الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف
فى حال قيام النكاح وبعدما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال

السلم لان لا اقالة فی باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا یعود السلم بخلاف الاقالة فی البیع لان
راس مال السلم لو کان عرضا فرده بالعیب وهلک قبل التسلیم الی رب السلم لا یعود السلم ولو کان ذلک
فی بیع العین یعود البیع دل علی الفرق بینهما قال واذا اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج انه تزوجها
بالف وقالت تزوجتنی بالفین فایهما اقام البینة تقبل بینته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما
البینة فالبینة بینة المرأة لانها تثبت الزیادة معناه اذا کان مهر مثلها اقل مما ادعته
وان لم تکن لهما بینة تحالفا عند ابی حنیفة رح ولا یفسخ النکاح لان اثر التحالف فی انعدام
التسمیة وانه لا یخل بصحة النکاح لان المهر تابع فیه بخلاف البیع لان عدم التسمیة یفسده علی
ما مر فیفسخ ولکن یحکم مهر المثل فان کان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضی بما قال الزوج
لان الظاهر شاهد له وان کان مثل ما ادعته المرأة او اکثر قضی بما ادعته المرأة وان کان مهر المثل
اکثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضی لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت
الزیادة علی مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذکر التحالف اولا ثم التحکیم وهذا قول الکرخی رح
لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمیة وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا یقدم فی الوجوه کلها
ویبدء بیمین الزوج عند ابی حنیفة ومحمد رح تعجیلا لفائدة النکول کما فی المشتری وتخریج الرازی بخلافه
وقد استقصیناه فی النکاح وذکرنا خلاف ابی یوسف رح فلا نعیده ولو ادعی الزوج النکاح علی هذا العبد
والمرأة تدعیه علی هذه الجاریة فهو کالمسئلة المتقدمة الا ان قیمة الجاریة اذا کانت مثل مهر المثل
یکون لها قیمتها دون عینها لان تملکها لا یکون الا بالتراضی ولم یوجد فوجبت القیمة وان اختلفا فی الاجارة قبل
استیفاء المعقود علیه تحالفا وترادا معناه اختلفا فی البدل او فی المبدل لان التحالف فی البیع قبل القبض
علی وفاق القیاس علی ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظیر البیع قبل قبض المبیع وکلامنا قبل استیفاء المنفعة فان وقع
الاختلاف فی الاجرة یبدء بیمین المستاجر لانه منکر لوجوب الاجرة وان وقع فی المنفعة یبدء بیمین الموجر

حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ وكذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن
معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة
دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في
احد الجانبين قائم فتتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن
له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد الحي
وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رحمه الله ان
امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة
وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا
على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى
التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ
يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ
ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي
لا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ ياخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري
لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف
على قول محمد رحمه الله ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما

والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي
بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق
والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون
لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث

وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر
لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا
اذا قال آجرنيه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة
لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى
البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت
وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله
ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا
ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا
بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه
الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني

صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة
كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد
احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف
اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة
واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى
تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتتا
فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر
البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى
بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله
بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في
يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما
انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه
تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن فلو ان قضى القاضي
بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه في النصف
فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى
الكل لزوال المزاحمة ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء

وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع لأنه أثبت ببينته أن العين وصل إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الأول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضر شهوده دون المدعى عليه وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الأقوال الخمسة وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما وإن قال المدعي غصبته مني أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة على الوديعة لأنه إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وإن قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله تندفع لأنه لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه وإقامة لحسبة الستر فصار كما إذا قال سرقت بخلاف الغصب لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وإذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لأنهما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة إلا أن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لأنه أثبت ببينته كونه أحق بإمساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضي بها بينهما قال الشافعي رحمه الله في قول تتهاتران وفي قول يقرع بينهما لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتتهاتران أو يصار إلى القرعة لأن النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة أن رجلين اختصما إلى رسول الله

ولابي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ

قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رح انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه

ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد

قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل

قال وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان يثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه

قال وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد

قال رضه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر

قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف

قال واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر

جهته ولم يثبت للآخر منه **قال** ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على

تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه فلو اقام كل واحد منهما البينة على

الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير

كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين

لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا

على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء

غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع

الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا و

اقاموا البينة على الملك المطلق **قال** فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم

تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه انه لا تقبل بينة

ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء

ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره

بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في

ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احداهما دون الاخرى

فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج اولى وقال ابو يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى لانه

اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما

تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت

الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت

اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض

أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما لأن اليد فيها غير مشاهدة

لتعذر إحضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وإن أقام أحدهما البينة جعلت

في يده لقيام الحجة لأن اليد حق مقصود وإن أقاما البينة جعلت في أيديهما لما بينا فلا تستحق

لأحدهما من غير حجة وإن كان أحدهما قد لبن في الأرض أو بنى أو حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع

فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله دعوته باطلة لأن البيع اعتراف

منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلوق

بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه

التناقض وإذا صحت الدعوة استندت إلى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لأن

بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن لأنه قبضه بغير حق وإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة

البائع أولى لأنها أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وإن جاءت به لأكثر

من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد

والحجة إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لأنا تيقنا

أن العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله

وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه إلا

أن يصدقه المشتري لأنه احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه وإذا صدقه يثبت

النسب ويبطل البيع والولد حر والأم أم ولد له كما في المسألة الأولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فإن مات الولد فادعاه

وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم لأنها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته

وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضي ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده قال واذا كان العبد في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو

كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الآخر به ولو وقتت احديهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل
الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى و
معناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات
فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء
صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد
واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه
يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا
والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح
باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما
يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع
قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان
كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج
القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان
ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى وهذا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة و
معنى والرهن يثبته عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة
على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك

المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه
لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة
اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع
الذي في يده منهما ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة
ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبتت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه
ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحريته
فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض
البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته **قال** واذا كان الصبي في يد رجل
فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم
ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كأن لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان
لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري
فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف
ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من
غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به
حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا

فلا يتبعه استيلاد الام اذ ما ثبت الا بدعوة البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
النسب في الولد اخذ البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد
اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها
والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا
يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في
العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك
رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته
من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة
له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته
في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة
بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق
مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من
المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة
والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد
عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد
عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت
الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت

بمنزلة متاع البيت بخلاف ما اذا كان يعلق فلو كبير وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه

في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو

لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق

فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن

جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض

بنائه على بعض هذا الحائط وقوله والهرادي ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا

وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس

للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما

ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة

وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى

الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة

في نفس الحجة وجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير

الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس

بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى

وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان

الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم

يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال واذا كانت دار

منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها

وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض

برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه بما ذكرناه بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان الغرور

من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فی حق ابيه رقيقا فی حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فی يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما فی ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شیء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل فی حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضى الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولايته المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر فی حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهی مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية فی ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبی والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبی ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدری قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة

ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضي الله عنه وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما

ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين

قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر

قال وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسيرا لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة

١٦٦

في المقرّ له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بيّن المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد

عبديه فان لم يبيّن اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال

لفلان عليّ شيء لزمه ان يبيّن ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بيّن

غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرّ له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال

لفلان عليّ حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبيّن ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا

على العادة ولو قال لفلان عليّ مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل

ذلك مال فانه اسم لما يتموّل به الا انه لا يصدّق في اقل من درهم لانه لا يعدّ مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدّق

في اقل من مائتي درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا

به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدّق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث

يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير

فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال

اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدّق في اقل

من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدّق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه

مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال

احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع

الصحيح الا ان يبيّن اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدّق

في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسّر احد

عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدّق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل

ذلك من المفسّر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم

الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي
الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان
اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا
من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد
يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال
بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست
من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار
بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة
من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن
ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون
زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم
زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق
الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا
او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع
ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب
والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض
فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل
لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل
وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار

اليد فيها مقصودة والابتداء باثبات اليد قصدا فيكون اقرارا به اعترافا باليد له ووجه الآخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاطني هذا القميص بنصف درهم ثم قال قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه في ثوب في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء

فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق

فصل ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا **قال** وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به **قال** ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه **قال** ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء

وما في معناه **قال** ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق

ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح

المقصود والثالث ان يقول العبد عبدك ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال

الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم

من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل الكل

وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد لم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله

ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على

وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى

عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان

رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل

لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر

ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد

الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا

لان صدر كلامه للوجوب مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا

لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع

القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان

على الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه

رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه

انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له

على الف درهم من ثمن متاع وقال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد

لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا

والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف له استثناء كالوصف لا يصح دون اللفظ استثناء او
المقدار دون الصنف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو
واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب
لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو
ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي
الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر
مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه
نقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في
انعقاده سببا للضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث
يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب
الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها
منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر بان اليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر
فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه
ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه
الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة
وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود
عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان

في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه
فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع
قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين
ثم وثم حتى ياتي على الكل **قال** ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له
فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق
فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية **قال**
ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما
متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها
زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له
نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح
اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع
ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على
ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه
صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه
ليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه
تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته
قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب
الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت
وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه

الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن

فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة

وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف

فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه

التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء

وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة

والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا

بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون

بالعصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن

اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل

لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا

في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله

درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند

ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على

الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي

اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على

الظرف فتعين اول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان

الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة

لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة

وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح ينقطع بالموت ولهذا لا يصح له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير فليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن لكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع

ولهذا يمنع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة **قال** واذا قضيت يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر

بحصته ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع

الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه

ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له

فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة

فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح

عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى

في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه

على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع

لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال

وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه

يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع

بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من

عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما

بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر وعن دعوى

المنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها

به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن **قال** ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن

عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح

مسمى فيه صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية

لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العقد وفي النكاح يجب مهر المثل

انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز

قال فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة

والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك

قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا للخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه

قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكأنه ابرءه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكأنه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدء

في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس
وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل
قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه
تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في
بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه اما الثاني فهو جناية الخطأ فلان موجبها المال
فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد
الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد
وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط
القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر
منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض

المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد
لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها

لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح
واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان الغالب فيه حق الشرع قال واذا ادعى

رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه
امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما

بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز
قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني
انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل
وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين
لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه
حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع
فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره

فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على
المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في

يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك

على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح

وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على

الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان الحاصل له
الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال
ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار
شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم
الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف
ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل
نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

فيهما وقال الشافعي رح لا يصح فيهما لأن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في

خلاف الجنس ولنا ان المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية

وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا

لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من

الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال ومن اقر

بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لأن الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال

او تعليق فان كان الأول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لأن الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لأنه

لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر

او اذا افطر الناس لأنه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الأجل

يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لأن البناء

داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان

نظير البناء في الدار لأنه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لأنه

داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لأن العرصة عبارة عن

البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هذه الأرض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة

ارضا حيث يكون البناء للمقر له لأن الاقرار بالأرض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له

علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت

فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رض هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم

العبد وجوابه ما ذكرنا لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك

ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد

وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض ثم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا ابتداء فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفة رح ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

بالاداء فهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رض وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الى خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد قال ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه

و بدل الصلح دراهم و دنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع
لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف قال وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح
عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح
وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط
او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه
متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما
وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح
على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل
والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز
لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز
الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه
فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رح في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي بها لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه
فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي
صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة ثم المدفوع الى المضارب
امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه
مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب

بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة

الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال

فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر

حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال

مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر

كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير

في كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر

الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج انما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا

قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد

التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه

ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة

لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء

للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف

فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة

الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري

به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة

الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال و

كذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت

مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على

ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة

جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب

الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة

ص شركة المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال اي الدراهم والدنانير ومن جهة الحرية ومن جهة الدين وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل من الآخر وكفيل له وشركة العنان هي شركة في كل تجارة او في نوع من انواع التجارة ...

الدين شريكه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك

قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما اشتركا في المقبوض فلا بد ان يبقى الباقي على الشركة

قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك الجواب لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأ عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما

الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان
من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني
النصف ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف
للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم
فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب
الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق
لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما
في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع
فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

فصل واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه
ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا
لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان
كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم
على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى
اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد
الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط
العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على
ما عرف **فصل** في العزل والقسمة واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل

المال لقرابة أو غيرها لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق
فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف
البيع الفاسد لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه
دون المضاربة لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء إذا خالف قال فإن كان
في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال أو
يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وإن اشتراهم ضمن مال المضاربة لأنه يصير مشتريا
للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم لأنه لا مانع من التصرف
إذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فإن زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه
ولم يضمن لرب المال شيئا لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لأن هذا
يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لأنه احتبست ماليته
عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فإن كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية
قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة
والمدعي موسر فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتق ووجه
ذلك أن الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم
ظهور الربح لأن كل واحد منهما أعني الأم والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة إذا صار أعيانا
كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فإذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة
السابقة بخلاف ما إذا أعتق الولد ثم ازدادت القيمة لأن ذلك إنشاء العتق فإذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك أما هذا إخبار فجاز أن ينفذ عند حدوث الملك كما إذا أقر بحرية عبد غيره
ثم اشتراه فإذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال

لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق

فصل في التخارج اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير

العامل الحر مخالفة [illegible] قال المضاربة عقد
على الشركة بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر ... من أحد الجانبين والعمل من
الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه
للمضارب كان قرضا قال ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع
إليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لأنه يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة
فلا مانع من الصحة وكذا إذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما إذا
قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح هذا التوكيل
على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعرض قال
ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسماة من الربح لأن شرط ذلك
يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله
لفساده فلعله لا يربح إلا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح وهذا لأنه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده
والربح لرب المال لأنه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا تجاوز بالأجر القدر
المشروط عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله كما بينا في الشركة ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية
الأصل لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد وعن أبي يوسف أنه لا يجب اعتبارا
بالمضاربة الصحيحة مع أنها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا
بالصحيحة ولأنه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده
وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد
أن يكون المال مسلما إلى المضارب ولا يد لرب المال فيه لأن المال أمانة في يده فلا بد من التسليم
إليه وهذا بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من أن يخلص المال

بضمن بناءً على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء
ضمن الثاني بالإجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين
مودع المودع أن المودع الثاني يقبضه لمنفعة الأول فلا يكون ضامنا أما المضارب الثاني يعمل فيه
لنفع نفسه فجاز أن يكون ضامنا ثم إن ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول وبين الثاني وكان الربح
بينهما على ما شرطا لأنه ظهر أنه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع إلى غيره لا على الوجه الذي
رضي به فصار كما إذا دفع مال نفسه وإن ضمن الثاني رجع على الأول بالعقد لأنه عامل له كما
في المودع ولأنه مغرور من جهته في ضمن العقد ونفذت المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لأن قرار
الضمان على الأول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للأعلى لأن الأسفل يستحقه بعمله
في العمل والأعلى يستحقه بملكه المستند بأداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث قال وإذا دفع إليه رب المال
مضاربة بالنصف وأذن له بأن يدفعه إلى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فإن كان رب المال قال له
على أن ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الأول
السدس لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صح لوجود الأمر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للأول إلا النصف فينصرف تصرفه إلى نصيبه وقد جعل من ذلك
بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق إلا السدس ويطيب لهما ذلك لأن فعل الثاني واقع للأول
كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم وإن كان قال له على أن ما
رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الأول ورب المال نصفان
لأنه فوض إليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما
بخلاف الأول لأنه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له ما رزق الله فلي نصفه أو قال ما كان لك من فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع إلى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الأول ورب المال لأن الأول شرط للثاني نصف

شيئاً من قيمة الولد لأن عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف إليه ولا صنع له فيه
ضمان إعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله أن يستسعي الغلام لأنه احتبست ماليته عنده وله
أن يعتق لأن المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة رح ويستسعيه في ألف ومائتين وخمسين لأن الألف
مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم إذا قبض
المال الألف فله أن يضمن المدعي نصف قيمة الأم لأن الألف المأخوذ لما استحق برأس المال
لكونه مقدماً في الاستيفاء ظهر أن الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد نفذت دعوة صحيحة لاحتمال
الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فإذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية
أم ولد له ويضمن نصيب رب المال لأن هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعاً كما إذا استولد
جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا تصرف
المضارب الثاني حتى يربح فإذا ربح ضمن الأول لرب المال وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رح و
قالا إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل
وهو رواية عن أبي يوسف رح لأن المملوك له الدفع على وجه الإيداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما
أن الدفع إيداع حقيقة وإنما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولأبي حنيفة رح
أن الدفع قبل العمل إيداع وبعده إبضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما إلا أنه إذا ربح
فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا إذا كانت المضاربة صحيحة فإن كانت
فاسدة لا يضمنه الأول وإن عمل الثاني لأنه أجير فيه وله أجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم
ذكر في الكتاب يضمن الأول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رح وعند

على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله
ترادّا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى
راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح
وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر **فصل**
فيما يفعله المضارب **قال** ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من
صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف
بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله
ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة
لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك
فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك
واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال
بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه
الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه
والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه
من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود

ما تقدم موت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان
ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت
الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له
فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك
رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز
لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها
ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على رأس المال
وانما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة
رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت
لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه
هذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان
يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال
في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على
اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل
محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد
ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان
قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما
يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع
وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح فلا

الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشتغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته

وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه هذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار

شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك وانتظامه الخلط فلا يضمنه **فصل آخر** **قال**

فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما

حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة

ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد

الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه

انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه

وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله

الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة

لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه

ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة

ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف

فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما **قال** وان كان معه الف

فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي

بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة

على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من

رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال

وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا

خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك

وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما

الابنية لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع

قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان خلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة

قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم

واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها

وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله
او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي
بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي
عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت
لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض
الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال
لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة
فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا
قضي بصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع
الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله
لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى
عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان
حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في
الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز
فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق
فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك

والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة لان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم **قال** وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده ولا يصير مستوفيا الا بالاستيفاء وانما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات **قال** ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف

رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان يأخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه

قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة

عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرء عن الضمان لان
عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق
لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ
شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك **قال** فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب
مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع
من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع
او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا
ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو
جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان
فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضرة منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا
كان بحضرته **قال** وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة
وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
لابي حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في
مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد وللشافعي انه
يتقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في
ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله
فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع
ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع

للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه
وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة
العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال
من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت
فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو
كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه
عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت
فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما
شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول
لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا
بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر
انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه
فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع
يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها
اياه فابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمال الصدق
فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر

الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رحمه الله انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد له لان نكوله لا يفيد بعدما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله خلافا له وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رحمه الله يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيها النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظة التمليك

الا عارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلدها قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المؤجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل

وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان ردّ العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت
تُرَدُّ الى الدار ولو ردّها الى المالك فالمالك يردّها الى المربط فصحّ ردّه وان استعار عبدا فردّه
الى دار المالك ولم يسلّمه اليه لم يضمن لما بينا ولو ردّ المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلّمه اليه ضمن
لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها
الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو
كانت العارية عقد جوهر لم يردّها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال ومن استعار
دابة فردّها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة
فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا
اذا ردّها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو ردّه اليه فهو يردّه الى
عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع
اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردّها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
قصدا كما قاله بعض المشائخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء
الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار
وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه
فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض
اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك

وتوجه لانه لا زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره
فعطب ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه
قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية فى يده دفعا لضرر الغرور بخلاف
ما اذا علم قال وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعى ليس له ان يعيره
لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك
لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة فى الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن
نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت
قابلة للملك فى الاجارة فتجعل كذلك فى الاعارة دفعا للحاجة وانما لا تجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل
دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال رضى الله عنه وهذا اذا
صدرت الاعارة مطلقة وهى على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع فللمستعير
ان ينتفع به اى نوع شاء فى اى وقت شاء عملا بالاطلاق والثانى ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان
يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة
والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى
ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان
كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين
ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت او لان من قضيته

وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا

قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع

وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية

لانا وان اثبتنا الملك فيها بعد الموت لا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية

فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق

لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض

تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة

القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون

الايجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط

فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان

الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول

صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذلك الثالث يقال

اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك

واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام

اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث

يكون عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله

عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى

لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس

يراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك

قابلة للملك كالأعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال وليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي

للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل

بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال واذا كانت العين

في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضته والقبض هو الشرط

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة

غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب

فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان

مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في

هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك

كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار

فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز

لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية

فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل

النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي

آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا

كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف

لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من

يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان

تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا

جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند

ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما فى النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفى الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة فى الحكم وفى الاصل سوّى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع فى الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور فى الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابى يوسف فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد والفرق لابى يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك فى البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبى فله الرجوع فيها وقال الشافعى لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضى ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد

يقبله والمراد بما روى نفى استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعاً
وقوله فى الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد فى هبته
كالعائد فى قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه
عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان
ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل
الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبى عن العقد اذ هو
ما اوجبه او تخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد
الملك بتجدد سببه فان وهب لآخر ارضاً بيضاء فانبت فى ناحية منها نخلا او بنى بيتاً او دكاناً
او آرياً وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله
وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض
عظيمة يعد ذلك زيادة فى قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فى غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم
رجع فى الباقى لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئاً منها له ان يرجع فى نصفها لان له ان يرجع فى
كلها فكذا فى نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذى رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام
اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب
احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما فى القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى
لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب
خذ هذا عوضاً عن هبتك او بدلا عنها او فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات
تؤدى معنى واحدا وان عوضه اجنبى عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه

قال الله تعالى او كسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال دارى لك هبة سكنى او سكنى هبة فهى عارية لان العارية محكمة فى تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهى هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له

قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعى تجوز فى الوجهين لانه عقد تمليك فيصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه فى الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان فى تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزم فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فان القبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع

قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع

قال ولو وهب دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن فى اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل

لم يسلم له ما يقابل نصفه وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا أنه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالباقي يظهر أنه لا عوض إلا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله أن يرده

قال وإن وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لأن المانع خص النصف

قال ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم لأنه مختلف بين العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء أو بالقضاء حتى لو كانت عبدا فأعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه إلا أن يمنعه بعد طلبه لأنه تعدى وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لأن العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الأصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الإطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا وإذا تلفت

العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في غيره

قال وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع لأنه هبة ابتداء فإن تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لأنه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لأن فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقا ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه إذ هو

لا يصلح مالكا لنفسه

فصل

قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات

قال ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الي النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها

قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه

يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة

للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في

بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجر كل

يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك

اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل

مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول

زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه

العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة

في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط

ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر وكذا اذا عمل في

بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم

قال ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام

العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم

احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية

قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون

عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فعليه

الغرف اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا

لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج

الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان العمل

عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد يحصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسبت تصدق بمثل ما انفقت وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة

فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للمزارعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان

يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف
ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله
ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال
او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه و
في الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استأجر
ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس
الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين
وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف
المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر
بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة
حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه
خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضاء به وان استأجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان
الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان استأجرها ليركبها فاردف
معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها

بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت قوله اى مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة فيها كيلا يدعى المستاجر ملكها وهى ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك فى الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما فى اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت

قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعى تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك فى الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع

٢١٩

قد قوم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع
لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الاجر
لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده
لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين
بعد هذا ان شاء الله تعالى قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال
والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل
الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه
فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم
فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه
فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في
محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن
ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين فصل ومن استاجر رجلا ليذهب
الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى

ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلا لخروجه عن العادة وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا بإذنه فلا يضمنه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونه وإنما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تأويل هذه المسألة إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الإطلاق والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى يد نائب المالك وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا أصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لأنه إذا كان يماثل الأول يتناوله إذن المالك إذ لا فائدة في التقييد بغيره إلا إذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وإن كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لأنه لم يتناوله الإذن من جهته فصار مخالفا وإن أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا أولى وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن بحسابه لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به إلا إذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لأنه لم

بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف ليس من
جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر
فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق
كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا
اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن
لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس
فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن
لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب
للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة
الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع
القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى
ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد
في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا

ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان

في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد وهو رواية
عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وفي الاول منه
انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق

قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال
عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم
واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب
التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه

قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص
بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار
على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله
عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت
وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان
التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح
وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي
الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه
استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح
الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يواجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير
الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا اجر من
رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده

الكسوة مبينة لا بد من بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم ذلك وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه في مثل هذا الباب ما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك وما هو على الظئر فاما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر

بالغاً ما بلغ عند محمد رح لأن التسمية هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استأجر رجلا ليخبز له

هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف ومحمد رح

في الإجارات هو جائز لأنه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد

فترتفع الجهالة وله أن المعقود عليه مجهول لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر

العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول فيفضي

إلى المنازعة وعن أبي حنيفة رح أنه يصح الإجارة إذا قال في اليوم وقد سمى عملا لأنه للظرف فكان

المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استأجر أرضا على أن يكربها

ويزرعها ويسقيها فهو جائز لأن الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأتى الزراعة إلا بالسقي

والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

فذكره لا يوجب الفساد فإن شرط أن يثنيها أو يكري أنهارها أو يسرقنها فهو فاسد لأنه يبقى

أثره بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا

حاله يوجب الفساد ولأن مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الأجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير

صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية أن يردها مكروبة ولا شبهة في

فساده وقيل أن يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الأرض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وإن كانت

ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الأنهار الجداول بل المراد منها الأنهار العظام هو الصحيح

لأنه يبقى منفعته في العام القابل وإن استأجرها ليزرعها بزراعة أرض أخرى فلا خير فيه وقال

الشافعي رح هو جائز وعلى هذا إجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له أن المنافع بمنزلة

الأعيان حتى جازت الإجارة بأجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا

فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وإلى هذا أشار محمد رح ولأن الإجارة جوزت بخلاف القياس

للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام
بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر
له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر
دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه
استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف
حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر وما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه
فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك
المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب
صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي
شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها
مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى
الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة
العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم
ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة
امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على
ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع
نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر فى جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار فى البيع وفى الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابى حنيفة رحمه الله لا يجاوز به نصف درهم وفى الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع فى كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع فى كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابى حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثانى ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى فى اليوم الثانى وفى الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم فى اليوم الثانى فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال

وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امر بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نبين ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا

بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال

واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في

المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه

اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه

اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر

وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل

الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى

اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب

من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات

لا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه

يبتنى على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب

ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص

الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم

وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع

ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله

اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك

نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبا فيؤخذ

فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه

صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير
في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان
قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب
باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله
لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه
منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا
استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار
للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى
انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل
القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع
ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع

٢٣٧

ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحساناً اذا فرغ من العمل والقياس ان لا تجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبداً فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فى حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما فى يده وان وجد المولى الاجر قائماً بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر فى قولهم جميعاً لانه ماذون له فى التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبداً هذين الشهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولاً ينصرف الى ما يلى العقد تحرياً للجواز او نظراً الى تنجز الحاجة فينصرف الثانى الى ما يلى الاول ضرورة ومن استاجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتينى بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المولى لانهما اختلفا فى امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحاً وان لم يصلح حجة فى نفسه واصله الاختلاف فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصاً او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنى صفراء فالقول قول صاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله

النقصان لانه خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لانه
اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان سكنت في هذا
الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق
المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه
فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ومن استاجر
دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف
وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها
حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول
وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية
لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى
الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد
الا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده يرتفع
الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا يخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت
على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان
الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر فيتقيد
داخلا كما في الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر

لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن
في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه اما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة
الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واذا
آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح
في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين
لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ **قال** ويجوز استيجار الظئر باجرة
معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي
والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة
تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد
على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع
بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار
على الخدمة **قال** ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة
مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة
على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي
الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها
فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا
لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها
اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي

فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي رح انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فيمكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

به لتغير الطعن بفعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين

وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة

المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها

لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح

شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان

الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار

ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما

دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط وهذا بخلاف البيع

لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها وهذا لان المستاجر يجبر على القبض اذا سلم

المؤاجر بعد مضي بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا

بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة

وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز

العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر

حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه

تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر

فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي

العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه

قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء

القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر

الخروج عن ملكه لما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل في الكتابة الفاسدة

قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع **قال** ولا ينقص

عبدٌ ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه وهو بناء على اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم

المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع
الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن
اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب
لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته **قال** وكذلك
ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو
قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رح رواه الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق
فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان
في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ
كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى
ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لانه يجوز البيع عند
الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب
والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها
ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رح انه يجوز
اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في
النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواه
ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ
يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد

قال ومن استأجر أرضا أو استعارها فأحرق الحصائد فاحترق شيء في أرض أخرى فلا ضمان عليه لأنه غير متعد في هذا التسبيب فأشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا إذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت أما إذا كانت مضطربة يضمن لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه قال وإذا أقعد الخياط أو الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال ومن استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين إلى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المتعارف فلا يفضي إلى المنازعة وكذا إذا لم ير الوطاء والدثر قال وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود لأنه أنفى للجهالة وأقرب إلى تحقق الرضاء قال وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه في الطريق جاز أن يرد عوض ما أكل لأنه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالإطلاق

كتاب المكاتب

قال وإذا كاتب عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا أما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وهذا ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء وإنما هو أمر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الإباحة إلغاء الشرط إذ هو مباح بدونه أما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فإن كان يضرهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإن كان يصح لو فعله وأما اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البدل لقوله عليه السلام أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب

فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلماً حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حراً يداً وذلك بمالكية التصرف مستبداً به تصرفاً يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فى الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحساناً لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن فى صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة فى جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقاً فى حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بداً من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفساً ومالاً لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً فان زوج امته جاز لانه

اكتساب للمال فانه يتملك به المهر وقد دخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده

لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه

الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع

لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو

يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له

قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه

في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى

شيئا يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى

جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من

اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج

عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك

عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال

في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة

بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير

بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما

سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة

ومحمد رح وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك

شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة

وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال

والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها ايضا كما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعنده يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة يقال له اد ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها

بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هو ولا كلهم تزويج العبد

فصل

قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى فكان حكمه كحكمه وكسبه له لانه كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها

لكون المسمى مالا يعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي
مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في
كفاية المنتهى قال وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة
فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب
وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق
يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود
ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك
مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان
يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما
اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا
بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل
بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة
مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف
البيع لان مبناه على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا
معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع
عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا
تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة
في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة
اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة

التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان

البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث

ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين

ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف

ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق

عنده في شيء فافترقا **قال** وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على

الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت

على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند

ابي حنيفة رح وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار

فمتفق عليه ووجهه ما بينا **قال** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه

وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان

كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع

سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه **قال** وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة

معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا

ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه

لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون

ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف

العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة **قال** واذا كاتب المريض عبده

على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين

ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه قال وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض للذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له

وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث
لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر
لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء سعى هذا الولد
لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو
ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك
بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق
عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء
فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة
غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب
لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية

قال وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد
الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها
وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف رح مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار
اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها
حريتان ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها
فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه
قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير من قبل الكتابة فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه
لو سلم لها الكل بان مات وهي تخرج من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر

وكان كسبه لها لان تبعية الام راجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال

وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت

فاولادها عبيد لا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور

وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا

وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة

وهذا ليس في معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق

فيبقى على الاصل فلا يلحق به قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها

رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك

المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت

الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما

لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال و

اذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد

المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه

بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل

قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار

ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية

عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك

الاعتاق في ولدها وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت

العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد

عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت مكاتبة لهما قبل ان تعجز يجب عليها نصف العقر لشريكه لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف رحمه الله نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه امة مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيبه

٢٥٣

لم يأذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا
كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو
اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها
الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته
لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر
امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته
لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها
ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال
العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر
وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له لان
امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر به
المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة
اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى

لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وبعتقه في ضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال

وإذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فإنه يدفع أو يفدى لأن هذا موجب جناية العبد في الأصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا الفداء إلا أن الكتابة مانعة من الدفع فإذا زال عاد الحكم الأصلي وكذلك إذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وإن قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة إلى قيمته بالقضاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع أبو يوسف رحمه الله إليه وكان يقول أولا يباع فيه وإن عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه الله لأن المانع من الدفع هو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وأم الولد ولنا أن المانع قابل للزوال للتردد فلم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء أو الرضاء وصار كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء للتردد واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لأنهما لا يقبلان الزوال بحال.

قال وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب إذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه لأنه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه لأنه لم يملكه وهذا لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فإن أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة فإنه حقهم وقد جرى فيه الإرث فإذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما إذا أبرأه المولى إلا أنه إذا أعتقه أحد الورثة لا يصير إبراء عن نصيبه لأنا نجعله إبراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض أو أدائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه إلى إبراء الكل لحق بقية الورثة والله أعلم

كتاب الولاء

في الكتابة فيكون هذا احرى بان يكون حرا وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة على ما مر

قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا

قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا يطيب ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده

قال

لم ينفسخ الكتابة وتؤدى كتابته من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا رح وقال الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات

قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه

٢٥٧

غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا او يستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال

وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي

دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق

وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما وللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل

٢٥٥

ولاء الولد الى الاب لان الجنين عتق قبل هذا الولاء مقصودا لانه تمه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت العتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولانه التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد وكذا المرأة تعتق لما روينا ومات المعتق وترك بنتا لابنة حمزة رضي الله عنها وبنتا فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال او بغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه

واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا [illegible] والزوج [illegible]

ابو يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضى الله عنه الخلاف فى مطلق المعتقة والوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقا وفى الجامع الصغير نبطى كافر تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطى ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالى امهم وقال ابو يوسف رحمه الله مواليهم موالى ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذى اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رضى الله عنه على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوى الارحام وهو المروى عن على رضى الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لانه عليه السلام قال ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثانى فتاخر عن العصبة دون ذوى الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة على

ما روينا وهذا لأن العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالموالي الانتصار على ما مر والعصبة يأخذ ما بقي فإن مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره أو جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها ولأن ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء إليها وينسب إليها من ينسب إلى مولاها بخلاف النسب لأن سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش إنما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الأقرب فالأقرب لأن الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى أبا وابنا فالولاء للابن عند أبي حنيفة ومحمد لأنه أقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الأخ عند أبي حنيفة لأنه أقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيها لما ذكرنا إلا أن عقل جناية المعتق على أخيها لأنه من قوم أبيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا وأولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لأن الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي أقرب

فصل في ولاء الموالاة

قال وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى وأسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشيء لأن فيه إبطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به محياه ومماته وهذا يشير إلى العقل والإرث في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه

بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب على المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رحمه الله في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رحمه الله ان القتل بقي

وبجحده لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود قال وإذا أكره على الردة لم تبن امرأته منه لأن الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك فإن قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان فالقول قوله استحسانا لأن اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الإكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الإكراه على الإسلام حيث يصير به مسلما لأنه لما احتمل واحتمل رجحنا الإسلام في الحالين لأنه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لأنه أقر أنه طائع بإتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لأنه أقر أنه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا إذا أكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله أعلم

كتاب الحجر

قال الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال أما الصغر فلنقصان عقله غير أن إذن الولي آية أهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير أن المولى بالإذن رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال

مقصوراً على المكره من حيث نظراً الى التأثيم واضيف الى المكره من حيث نظراً الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب وقوله انه محمول على القتل بطبعه ايثاراً لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصوراً عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافاً للشافعي وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسراً كان او معسراً ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافاً للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحساناً لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحساناً لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرهاً على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف

قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره واكره
على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع
وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او
حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب
منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب
وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا
وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار
كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا
لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد
وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض
البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني
قال رضي الله عنه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري
من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم
طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع

فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عنه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل

اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من

هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة

وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما

فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده

وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل

التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما

في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه قال وهذه المعاني

الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال

لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات

كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون

لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق

واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال

لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان

على اجازتهم ولا ينفذان بمباشرتهم بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء

لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم

عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال فاما العبد فاقراره نافذ

في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين

برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال

المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية

انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقاً للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق
غير المعتق ولو دبّر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام
المولى حياً لانه باق على ملكه واذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبراً لانه عتق بموته
وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان
الولد حراً والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها
ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه
كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض
اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل
ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح
وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض
مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل
وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها
واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده و
زوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقاً لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس
الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة
لكن يبعث اميناً معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانها
ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال
بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق
ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب

لو وهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع
وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبض الثمن
مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع
في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم
عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع
الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة
لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب
او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف
ذلك بالضرب وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان
صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه
فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة
لا رخصة الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل
فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ

في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئاً الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلاً وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي رح يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظراً له اعتباراً بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد

قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة

بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال ان كان دينه دراهم وله دراهم
قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه
وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة
استحسان والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا وجه
الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض
لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون
ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه
لا بد له من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه
تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك
لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق
به لعدمه وقت الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي
ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه
حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة
للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه
الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب
القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله
لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته

الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه
في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من
افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن
موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض
واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه
عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال
ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر
عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا
قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه
فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات
ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له **فصل في حد البلوغ** قال بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطى فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة
وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن
ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع
عشرة سنة ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض
النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال

وان لم يكن اخرجه لانه لا يؤمن عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطؤها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته

اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل
ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا
لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة
وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا و
غالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر
الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح
لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله
واما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر
عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب
الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي
جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره
فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة
الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما
وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان
السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده
ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر
لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح

في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام
رزقاً لاهله وهذا لانه لو صار مأذوناً ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال أدّ الي
الغلة كل شهر كذا او قال أدّ الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او
قال له اقعد صباغاً او قصاراً لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فيصير مأذوناً في الانواع

قال واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم
يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة
لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج
الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة
عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائباً
عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان
كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلاباً لقلوب المجاهزين
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلاً فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان
المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف
ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق

لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين قال واما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما

من منزله وجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطي المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من

باهليّة نفسه فصار كالحرّ وعلى هذا الخلاف الصبيّ المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يُسلِم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاُجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصّه به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له

٢٧٩

المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم.

كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له لو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده وجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف

الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على جاه ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح…

قابض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضي حقهم قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده

ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما الملك للمولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه

فيه اذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعه واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق
حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا
عنده لانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود
من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف
ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته
حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق
الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة
وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع
لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة
حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع
لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي
لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى
يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا
اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا
الفرقان على اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد
ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف
تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث

ينتظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريق وفي لاحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرطان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان

ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة

وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع

التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في

الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة

ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما

ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه

مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه

قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل

حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى

الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى

ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان

اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة

مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين

مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم

بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة

ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف

الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا

علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول

حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده الدين الا اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول

تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذا الخيرة فلهذا لهما ان يردوه قال ابو يوسف ولهذا لو وصل
اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع
غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رح المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها واسلمها
وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة
الشفعة لابي يوسف رح انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا فقال
انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل
عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر
هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل
قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر فقال
هو مأذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك
بالاصل

فصل

واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان
يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه
ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار
كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصله
فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات
والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته

لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول وبه قال

الشافعي رحمه الله لتحقق اثبات اليد من ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل

واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة

ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك

لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعّد المالك عن المواشي وفي المنقول

النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بترك الحفظ

الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه

اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت

الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان انتقص بالزراعة يغرم

النقصان لانه اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين قال واذا هلك

النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول

هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب

وعند العجز عن رده يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب

وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر

رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور

الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف

للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من الجانبين قد بيناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن

تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه مراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان
مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة
فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة
وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رحمه الله انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان
فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب ولهما
انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع
يحصل على صفة الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب
حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه
يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري
ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري
الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق
بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب
الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف
درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف
في المغصوب والوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مرت الدلائل
وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن
التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله لكنه
اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا
اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا

وكذا إن له لأن فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء أو شجر

يؤمر بقلعه لأن حقه فيه إذ لا قرار له فيه فيقوم الأرض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر أو

بناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر

أو سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وسلمه

للغاصب وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه

أن يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لأن التمييز ممكن

بخلاف السمن في السويق لأن التمييز متعذر ولنا ما بينا أن فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب

الثوب لكونه صاحب الأصل بخلاف الساحة بنى فيها لأن النقض له بعد النقض أما الصبغ فيتلاشى

وبخلاف ما إذا انصبغ بهبوب الريح لأنه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك

صاحب الأصل الصبغ قال أبو عصمة رح في أصل المسألة وإن شاء رب الثوب باعه ويضرب

بقيمته أبيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لأن له أن لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند

امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويأتي هذا فيما إذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر ما ذكرنا

الوجه في السويق غير أن السويق من ذوات الأمثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم

فيضمن قيمته وقال في الأصل يضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا

وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغها أسود فهو

نقصان عند أبي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل إن كان

ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وإن كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير

هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بأن كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ إلى

عشرين فعن محمد رح أنه ينظر إلى ثوب يزيد فيه الحمرة فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ

ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتاكد
بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط قال وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل

فيما يتغير بفعل الغاصب قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم
منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى
يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه
سيفا او صفرا فعمله انية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن
ابي يوسف رح غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي
يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء
بعد موته للشافعي رح ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في
الحنطة والقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك
على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها
ولنا انه احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات
معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه
ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان
اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه
وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول
الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق

ثوبه درهماً بخمسة دراهم لان احد الحسنين جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عيناً فغيّبها

فضمّنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض

فلا يصلح سبباً للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى

ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد ينفسخ التدبير

بالقضاء لكن البيع يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك

يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه

اثبتها بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة

اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به

رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار

ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث

يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في

هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافاً لما قاله الكرخي رح انه

لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء **قال** ومن غصب عبداً

فباعه فضمّنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت

فيه ناقص لثبوته مستنداً او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي

لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب **قال** وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب

امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه

وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو

اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون

على ما قيل وفي دبغ الجلد لو استهلكها لا يضمنها عند أبي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو
خللها بإلقاء الخل فيها فعن محمد رح أنه إن صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه
لأنه استهلاك له وهو غير متقوم وإن لم تصر خلا إلا بعد مدة بأن كان الملقى فيه خلا قليلا فهو
بينهما على قدر كيلهما لأنه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على أصله ليس باستهلاك وعند أبي حنيفة
هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لأن نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لأنه
أتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الأول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني
لأنه أتلف ملك غيره وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على إطلاقه أن للمالك أن يأخذ الخل
في الوجوه كلها بغير شيء لأن الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه أقوال المشايخ

وقد أثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا أو أراق له سكرا
أو منصفا فهو ضامن وبيع هذه الأشياء جائز وهذا عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف ومحمد
لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالإتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما
والسكر اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ أدنى
طبخة وهو الباذق عن أبي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما أن هذه الأشياء أعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر ولأنه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بأمر الشرع فلا يضمنه كما إذا فعل بإذن
الإمام ولأبي حنيفة رح أنها أموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وإن صلحت
لما لا يحل فصار كالأمة المغنية وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم
وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والأمر بالمعروف باليد إلى الأمراء لقدرتهم وباللسان
إلى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة

يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مؤلم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي وخنزيره ضمن فان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما

مضمونا عليه لنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك

ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر

عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب الا ان يتلفه

او يذبحه فيأكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة من الحرم لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من

الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع

على هذا اكثر مشائخنا وان اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة

فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة

في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال

زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية

وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع

قوائم شجره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة

والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب

ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت

او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع

وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام

اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة

فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما

وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم

والزيادة سببها الفهم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها

[illegible]

[illegible] ان شاء ضمنه [illegible]

[illegible] وهو ظاهر الرواية ووجهه

[illegible] بقاء بعضها وهو اللحم

[illegible] الا ان شاء [illegible] على الغاصب [illegible] الا ان ذلك

[illegible] حيث يأخذ

[illegible] بقطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا

[illegible] والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق

[illegible] فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك له من هذا الوجه فكأنه

[illegible] يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب

[illegible] ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل

[illegible] ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين

[illegible] وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا

[illegible] بعض المنافع قال ومن غصب ارضا

[illegible] ما قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم

[illegible] مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها

[illegible] كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان

[illegible] قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا

الذمي من الذمي لما انه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب بالاتلاف فهما مال متقوم وهو الضمان في حقنا لان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له

اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك
احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع
هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه
شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد
بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف
انه مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به وجه الظاهر ان السبب
قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة
مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار
معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين
عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا
حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون
نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف
ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت
سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها
الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي

ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع
على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا



ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا لا تتقوم والاحراز للتقوم تابع بخلاف المدبر ١٢ ع

الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي الشكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه ان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رح لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه

يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما إذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولأنه واجب الرد فإذا فوته عليه يخلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس أما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الأخذ منه ثم الرد عليه وله أن التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما إذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لأنه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وإن لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لأن التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لأن الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لأن له قيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لأنه إذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لأنه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لأن وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الأول وعليه الأكثرون أن صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه وإذا صار الأصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بإلقاء الملح فيها قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا أن يعطي مثل وزن الملح من الخل وإن أراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو

في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بيناه قال

واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال

الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته

فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون

في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال

تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته

وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه

فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت

ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر

بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية

فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع

حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه

هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك

الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري

يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد

والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد

قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا

بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين

او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة

قبل حكم الحاكم او تسليم الخاصم لا يورث عنه فى الصورة الاولى وتبطل شفعته فى الثانية و

لا يستحقها فى الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا

عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او فى وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ رح وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان فى النوادر وبالثانية اخذ الكرخى لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان للتامل كما فى المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد الله تعالى على الخلاص من جواره والثانى تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شئ منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله فى الكتاب اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفى التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى قال واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابى حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده

لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا
ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى
طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على
البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته
وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد
عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك
وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث
طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة
في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا
دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا
يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه
آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر
من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلد

ولهذا لا يشترط التسليم فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلابد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لابد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذ من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا

٣٠٦

قاضٍ لا تبطل شفعته بالتاخير لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلّفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال رض يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بيّن ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب المسمى بالتجنيس والمزيد

قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات

قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء

من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدل
وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء
اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن
مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ
بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع
والبائع او المبتاع وليس الرضاء به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة
وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى
شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن
عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان
لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا
وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند
ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى
عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال**
واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي
بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في
الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة **قال** وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر
وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا فالمسلم
نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة

ما بقيت مطالبته فيأخذها الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الأكثر يتحالفان ويترادّان
وأيهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا يفسخ القاضي
البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع
قال وإن كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى
الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع
وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن
يأخذها الشفيع بألف لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد
ذلك قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو ألف
لم يلتفت إلى قوله لأن بالأول وهو الإقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله
في مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال وإذا حط البائع عن المشتري بعض
الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لأن حط البعض
يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأن الثمن ما بقي وكذا إذا حط بعدما أخذها الشفيع
بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد
بحال وقد بيناه في البيوع وإن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لأن في اعتبار الزيادة
ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له ونظير الزيادة
إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول لما بينا
كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وإن
اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله لأنهما من ذوات الأمثال وهذا لأن الشرع أثبت
للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الإتلاف والعددي المتقارب

اذا كان البائع وصيا للميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله

خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ

بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء

ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع

يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان

لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين

الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل

والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كأن الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ

بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ

الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل

كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو فقلنا ذكر

في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني

هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا فبخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري

غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن

اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع

فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على

ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن

الخمر يعجز عن تمليك الخمر وبالاسلام يمنعه كما بحقه كان ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من
رطب فعجز الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل** واذا بنى المشتري او غرس ثم
قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف
المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
وبين ان يترك وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق
في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له
والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع
اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من
غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري
لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند
ابي حنيفة رح لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا
لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان
له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه
في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير
حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن
ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور
ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري
لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير

بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار
الاولى له ان ياخذ الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا
شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ
وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا
كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال
فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله
الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها
بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري
قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم
الثانية على ملكه لما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع
لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه
وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما
وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع
الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار
الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة

ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال
وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم
يبق تبعا قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر
في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس
بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان
انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع
قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا
لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة قال فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين
جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب
فان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل
في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر
لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة
انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء
عقار او ربع الى غير ذلك من العموم ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع

في حيوته **قال** واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوع كما اذا سلم صريحا او ابرء عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقى الاتصال

قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوع بسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشتري وشرط له الخيار من جانب المشتري

قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية

قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل

قال واذا باع داره الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا

٣١٧

لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح و
لا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع لان الشفعة شرعت في المبادلة المالية
المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه

قال وتجب فيما صالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر
في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال
افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف
بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او
سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن
من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء
ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة
بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها
فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير
سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع
بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار
للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ
بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع
فلا نعيده واذا اخذ كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع

انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه

قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان
الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن
الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون
الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار
والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطي بها ثوبا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن
على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند
محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا
يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة مسائل متفرقة قال واذا اشترى خمسة نفر
دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها
او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر
وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض
او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا
يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع
وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها
في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي
صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة
في المشاع والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو
من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع

٣١٩

حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قسم ولم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر

قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له

قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه

ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك رح في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رح تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف

كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا

والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال

غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة

هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر

ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهم نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد

اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري

فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه

ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها

لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال وينبغي للقاضي

ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من

حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون

كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم

على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة

ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد

على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود

ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى

امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية

بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة

على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر

بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان

الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر

فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت

والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل و

الوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة

الممتنع **قال** واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان

لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه

يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار

وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد

دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار

المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها

باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه

قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة

واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب

خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره

بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على

من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم

فلم تكن القسمة قضاء على الغير **قال** وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة

قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم **قال** رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير

أرضٌ ادّعاها رجلان وأقاما البيّنة أنّها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتّى يقيما البيّنة أنّها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما ثمّ قيل هو قول أبي حنيفة خاصّة وقيل هو قول الكلّ وهو الأصحّ لأنّ قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه ولا ملك فيمتنع الجواز قال وإذا حضر وارثان وأقاما البيّنة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسّمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلاً يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبيّ يقسم وينصب وصيّاً يقبض نصيبه لأنّ فيه نظراً للغائب والصغير ولا بدّ من إقامة البيّنة في هذه الصورة عنده أيضاً خلافاً لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم والفرق أنّ ملك الوارث ملك خلافة حتّى يردّ بالعيب ويردّ عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع ويصير مغروراً بشراء المورث فانتصب أحدهما خصماً عن الميّت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاءً بحضرة المتخاصمين أمّا الملك الثابت بالشراء فملك مبتدأ ولهذا لا يردّ بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فوضح الفرق وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا إذا كان في يد مودعه وكذا إذا كان في يد الصغير لأنّ القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البيّنة وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب قال وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البيّنة لأنّه لا بدّ من حضور خصمين لأنّ الواحد لا يصلح مخاصِماً ومخاصَماً وكذا مقاسِماً ومقاسَماً بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بيّنّا ولو كان الحاضر صغيراً وكبيراً نصب القاضي عن الصغير وصيّاً وقسم إذا أقيمت البيّنة وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة وأقاما البيّنة على الميراث والوصيّة يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميّت والموصى له عن نفسه وكذا الوصيّ عن الصبيّ كأنّه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال وإذا كان كلّ واحد من

في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا
فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد

فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين
لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف

التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة

رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة
المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى
اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف
ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم
فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة
واحدة قال رضي الله عنه تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة
عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه تقسم احداهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال
تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار

والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد
منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل
ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة

الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ومن كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان كان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط

في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن
تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف
بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال
اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة
الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل
الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل
لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل
فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها
معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل
من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم
من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق
تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع
به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق
بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي **قال** واذا
كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر
بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع
لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق
التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار

لان نصيبه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه هكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعنده ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه

اليه ما امكن والمرعي التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رہ ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رہ ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رہ ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رہ وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رہ في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف رہ ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو

قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رہ لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي رہ وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد رہ انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل

الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين

كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه ولانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجر عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش

لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع
اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما بيد الآخر عندهما
لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة
نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع
فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف لصاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة
دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء
بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء
حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة
لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام
على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل في المهاياة** المهاياة جائزة استحسانا
للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري
في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ
جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في
التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا
يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم
الاستئناف ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط
فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا

في عبد واحد على ان يخدم هذا يوماً وهذا يوماً جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون
في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان
اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية
نفياً للتهمة ولو تهايآ في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان
القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبراً من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة
لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضاً لان المنافع
من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم
ولو تهايآ فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحساناً للمسامحة في اطعام
المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما داراً جاز
ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتباراً
بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلاً بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى
بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في
المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازاً اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة
وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتباراً بقسمة الاعيان
وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في
دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته
والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد
الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال

وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع

وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا
شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا
اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون
لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه
وقال مشائخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت
لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج
الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على
الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة
ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت
لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر
قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي
بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر
في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض
بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت

٣٣٥

والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست

الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد

لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة

وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول

او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق

المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه

في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل

الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها

ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها

شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد

وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل

والمدة هي المعيار لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع

الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد

ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل

حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد

شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما

قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان

البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر

والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة

ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي أسباب التغير عليها فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح لاتحاد زمان استيفائهما وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فأولى أن يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها لكونها عينا ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهايآ على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو يرعاها ويشرب ألبانها لا يجوز لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز والله أعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند أبي حنيفة وقالا جائزة لما روي أن النبي عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضا

بيع الأرض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم **قال** وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع

لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على

مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار

إليه وإنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا

بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لأن هناك أبقينا العقد

في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل أما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد

فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع لأنه

لا ولاية له عليه ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لأن فيه إضرارا بالمزارع ولو

أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه

أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه

لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض مخير بين

هذه الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل

إلى أن يستحصد الزرع وأبى رب الأرض فلهم ذلك لأنه لا ضرر على رب الأرض ولا أجر لهم بما عملوا لأنا

أبقينا العقد نظرا لهم فإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاث

لما بينا **قال** وكذلك أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فإن شرطاه

في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل

هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما

ولا عقد فيجب مؤنته عليهما وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط

الحمل والطحن على العامل وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالا

وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل القصيل وجد التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط دفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة

المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لانه دخل في الاجارة وهي اجارة معنى

واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل

في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل

لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه

فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من

العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره

وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة

الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله

وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء

العامل لانه غره في ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في

الاجارات فلو كانت دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك

الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد

في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ

فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة

لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت

المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباعها جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه

بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج

لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال

حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع

٣٣٩

لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول

رطبة على ان يقوم عليها او اطلق فى الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية

معلومة لانها تنمو ما تركت فى الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا

فى المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا فى المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها

فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر

عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج فى الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد

وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء فى المدة المسماة فصار كما اذا علم

ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقى العقد صحيحا

ولا شىء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب واصول

الباذنجان وقال الشافعى رح فى الجديد لا تجوز الا فى الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما

وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها كانوا يعملون فى الاشجار

والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل فى النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب

الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل

بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة

والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد

وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا

بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل **قال** واذا فسدت المساقاة

فللعامل اجر مثله لانه فى معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة

بالموت لانها فى معنى الاجارة وقد بيناه فيما فات فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم

عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا

فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين

ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى

يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره

في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من

الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث التي بيناها وان ماتا جميعا

فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى

وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورثة

رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء

للعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا

لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر

مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق

قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون

العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ به

ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل

ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احدهما ان يشترط العمل بيده

فيكون عذرا من جهته قال ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون

الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا

قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله

فيما عمل لانه فی معنی قفیز الطحان اذ هو استیجار ببعض ما یخرج من عمله وهو نصف
البستان فیفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فیجب قیمتها واجر مثله لانه لا یدخل
فی قیمة الغراس لتقومها بنفسها وفی تخریجها طریق آخر بیناه فی کفایة المنتهی وهذا اصحهما والله اعلم

کتاب الذبائح

الذکوة شرط حل الذبیحة لقوله تعالی الا ما ذکیتم ولان بها یتمیز الدم النجس من اللحم الطاهر وکما
یثبت به الحل یثبت به الطهارة فی الماکول وغیره فانها تنبئ عنها ومنه قوله علیه السلام ذکوة
الارض یبسها وهی اختیاریة کالجرح فیما بین اللبة واللحیین واضطراریة وهی الجرح فی ای موضع
کان من البدن والثانی کالبدل عن الاول لانه لا یصار الیه الا عند العجز عن الاول وهذا آیة البدلیة وهذا
لان الاول اعمل فی اخراج الدم والثانی اقصر فیه فاکتفی به عند العجز عن الاول اذ التکلیف بحسب الوسع
ومن شرطه ان یکون الذابح صاحب ملة التوحید اما اعتقادا کالمسلم او دعوی کالکتابی وان یکون
حلالا خارج الحرم علی ما نبینه ان شاء الله تعالی قال وذبیحة المسلم والکتابی حلال لما تلونا ولقوله تعالی
وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم ویحل اذا کان یعقل التسمیة والذبحة ویضبط وان کان
صبیا او مجنونا او امراة اما اذا کان لا یضبط ولا یعقل التسمیة فالذبیحة لا تحل لان التسمیة علی
الذبیحة شرط بالنص وذلک بالقصد وصحة القصد بما ذکرنا والاقلف والمختون سواء لما ذکرنا واطلاق
الکتابی ینتظم الکتابی الذمی والحربی والعربی والتغلبی لان الشرط قیام الملة علی ما مر قال ولا تؤکل ذبیحة المجوسی
لقوله علیه السلام سنوا بهم سنة اهل الکتاب غیر ناکحی نسائهم ولا آکلی ذبائحهم ولانه لا یدعی التوحید فانعدمت
الملة اعتقادا ودعوی قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا یقر علی ما انتقل الیه بخلاف الکتابی اذا تحول
الی غیر دینه لانه یقر علیه عندنا فیعتبر ما هو علیه عند الذبح لا ما قبله قال والوثنی لانه لا یعتقد
الملة قال والمحرم یعنی من الصید وکذا لا یؤکل ما ذبح فی الحرم من الصید والاطلاق فی المحرم

فی الاول الذبح وفی الثانی الرمی والارسال دون الاصابة فیشترط عند فعل یقدر علیه حتی اذا اضجع
شاة وسمی فذبح غیرها بتلک التسمیة لا یجوز ولو رمی الی صید وسمی واصاب غیره حل وکذا فی
الارسال ولو اضجع شاة وسمی ثم رمی بالشفرة وذبح باخری اکل ولو سمی علی سهم ثم رمی بغیره صیدا
لا یوکل **قال** ویکره ان یذکر مع اسم الله تعالی شیئا غیره وان یقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان
وهذه ثلاث مسائل احدها ان یذکر موصولا لا معطوفا فیکره ولا تحرم الذبیحة وهو المراد بما
قال ونظیره ان یقول بسم الله محمد رسول الله لان الشرکة لم توجد فلم یکن الذبح واقعا له الا انه
یکره لوجود القران صورة فیتصور بصورة المحرم والثانیة ان یذکر موصولا علی وجه العطف والشرکة
بان یقول بسم الله واسم فلان او یقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بکسر الدال
فتحرم الذبیحة لانه اهل به لغیر الله والثالثة ان یقول مفصولا عنه صورة ومعنی بان یقول
قبل التسمیة وقبل ان یضجع الذبیحة او بعده وهذا لا باس به لما روی عن النبی صلی الله علیه
وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لک بالوحدانیة ولی
بالبلاغ والشرط هو الذکر الخالص المجرد علی ما قال ابن مسعود رضی الله عنه جردوا التسمیة حتی
لو قال عند الذبح اللهم اغفر لی لا یحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله یرید التسمیة
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا یحل فی اصح الروایتین لانه یرید به الحمد لله علی نعمة دون
التسمیة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اکبر منقول عن ابن عباس رضی الله
عنهما فی قوله تعالی فاذکروا اسم الله علیها صواف **قال** والذبح بین الحلق واللبة وفی الجامع الصغیر
لا باس بالذبح فی الحلق کله وسطه واعلاه واسفله والاصل فیه قوله علیه السلام الذکوة ما بین اللبة و
اللحیین ولانه مجمع المجری والعروق فیحصل بالفعل فیه انهار الدم علی ابلغ الوجوه فکان حکم الکل سواء **قال**
والعروق التی تقطع فی الذکوة اربعة الحلقوم والمری والودجان لقوله علیه السلام افر الاوداج بما شئت وهی

فينتظم الحل والحرمة والذبح فى الحرم يستوى فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكوة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح فى الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدًا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيًا اكل وقال الشافعى رح اكل فى الوجهين وقال مالك رح لا تؤكل فى الوجهين والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب وعند الرمى وهذا القول من الشافعى رح مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية عامدًا وانما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيًا فمن مذهب ابن عمر رضى الله عنهما انه يحرم ومن مذهب على وابن عباس رضى الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدًا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدًا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفًا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى او لم يسمّ ولان التسمية لو كانت شرطًا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة فى باب الصلاة ولو كانت شرطًا فالملة اقيمت مقامها كما فى الناسى ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهى وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينّا والسنة وهو حديث عدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه فانه عليه السلام قال فى آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسمّ على كلب غيرك علّل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه لكنا نقول فى اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فى الصدر الاول والاقامة فى حق الناسى وهو معذور لا يدل عليها فى حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية فى ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهو على الآلة لان المقدور له

فيفصل بما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان

قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد رح في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا

وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل

قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها

قال ومن بلغ بالسكين النخاع وقطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته

قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج

وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها

قال وما استأنس من الصيد فذكوته الذبح وما توحش من النعم فذكوته العقر والجرح لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار

على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بير ووقع العجز عن ذكوة الاختيار

والبهائم لأكل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالأكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة رح لا بأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رض حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة

لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عُدّ من فصاحته ودلّ على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التأمل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص

اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاث الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة

ولوكانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف
السبع تبعًا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز
الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارًا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك
فيها ستة معه جاز استحسانًا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فيمنع عن
بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر
بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعًا للحرج وقد امكن
لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رح انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير
والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة
ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى
يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة
فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول
نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون
اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة
عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر
في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز
الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا
لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر
في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارًا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال

الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رح الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما يتلى محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه

الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم وبالوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي عنه انه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان تجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه

قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد رح في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة

في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه وإن قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو الألية الثلث أو أقل
أجزأه وإن كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ
إلا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى
الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد إذا بقي الأكثر
من النصف أجزأه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه أبي الليث وقال أبو يوسف
أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي
قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف ثم معرفة
المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين
ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها
الصحيحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم فيه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما
فإن كان ثلثا فالذاهب الثلث وإن كان نصفا فالنصف قال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لأن القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لأن لحمها أطيب وقد صح أن النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوءين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا إذا كانت تعتلف لأنه لا يخل
بالمقصود أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء إن كانت سمينة جاز لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم
وإن كانت مهزولة لا تجوز لأن الجرب في اللحم فانتقص وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها فعن أبي يوسف أنه يعتبر في
الأسنان الكثرة والقلة وعنه إن بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا أذن
لها خلقة لا تجوز لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا تجوز فعديم الأذن أولى وهذا الذي
ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع إن كان
غنيا عليه غيرها وإن كان فقيرا تجزيه هذه لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء

فلم تتعلق به على الفقير بشرائه بنية الأضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانها كما في نصاب الزكوة وعن
هذا الأصل قالوا إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرقت
فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما وعلى الفقير ذبحهما ولو أضجعها فاضطربت
فانكسر رجلها فذبحها أجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لأن حالة الذبح و
مقدماته ملحقة بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم
أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله لأنه حصل بمقدمات الذبح **قال** والأضحية من
الإبل والبقر والغنم لأنها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله
عنهم **قال** ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا
بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الأضحية الجذع من
الضأن قالوا وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع
من الضأن ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني
منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الإبل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس
لأنه من جنسه والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنها هي الأصل في التبعية حتى إذا نزا الذئب
على الشاة يضحي بالولد **قال** وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر وقالت الورثة
اذبحوها عنه وعنكم أجزأهم وإن كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم
ووجهه أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القربة وإن اختلفت جهاتها كالأضحية
والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول لأن التضحية عن الغير عرفت
قربة ألا ترى أن النبي عليه السلام ضحى عن أمته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لأن
النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم ينافيها وإذا لم يقع البعض قربة والإراقة لا تتجزى في حق

لما بينا وقال مالك لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة حل اكله

قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل

قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكوة له عند العجز عن ذكوته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى تتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكوة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكوة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروج دمه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا لجوازه كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور

لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام

لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال

ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل

الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان افسادا

قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان

والاصل في هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية

في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره

بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها

للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا

بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض

فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد

الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع

جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر

والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها نحو نفسه او حمل على دابته

فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل

على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في

مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس

والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا

القربة لم يقع الكل ايضاً فامتنع الجواز وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فتقسم عليها اثلاثا

قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان

بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر او الضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا
لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا و
استحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده
لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا ايام
النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا
بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا
لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام
التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف
والصلوة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى
الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على
الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء و
العرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى قال ولا تجزي
مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب
فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح

آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال
ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب على السرج المفضض والجلوس على
السرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم
وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رح يكره
ذلك وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة رح ويروى مع ابي يوسف رح وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة
او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا
وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي
لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال
ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه
لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد
والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على
الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع

الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام

بالفضة حتى يجوز ان يكون من حجر و يجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اى في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روى ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل في الوطئ والنظر واللمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن

من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثا او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير

وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي أن النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح إلا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأسا لأن الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حرير وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لأنها في معناه إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب إذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم إلا بالفضة وهذا نص على أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي أجد منك رائحة الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي أرى عليك حلية أهل النار ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولأن الأصل فيه التحريم والإباحة ضرورة الختم أو النموذج وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا معتبر

ابي حنيفة رحمه الله انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضاً لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزاً عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعاً فيهم كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزاً لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس

اسهل لان لم يقدر ان يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع
الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف
لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان
السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما
قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة
خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع
النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة
وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام
لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم
والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة
يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال
ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة
في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل
الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة
او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل
اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو

في الاصح لما بينا قال ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك
في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح
النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس
لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا
بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة
فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام لا يخلون رجل
بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب
والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنها الشهوة
فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب
بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها
وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى
ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها
فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله
عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين
بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى
ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء
ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة رح على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح
لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد

فلا اثم عليهما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل في الاكل والشرب** قال ابوحنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابويوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيده واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتي ابوهريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال

الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث
الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها فى
كفاية المنتهى وكما ثبت وجوب الاستبراء حرم الوطى حرم الدواعى لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها
فى غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعى فيها
لانه لا يحتمل الوقوع فى غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق فى الدواعى لا يفضى الى الوطى و
الرغبة فى المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضى اليه ولم يذكر الدواعى فى المسبية
وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربى
بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء فى الحامل بوضع الحمل لما روينا وفى ذوات الاشهر بالشهر
لانه اقيم فى حقهن مقام الحيض كما فى المعتدة واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام
للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما فى العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا
تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين و
ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة فى
الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابى حنيفة رح قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين فى الشفعة والماخوذ قول ابى يوسف فيما اذا
علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشترى
حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء
او المشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان
عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء
وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب

وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء
فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل
ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل
الملك في حق الفاسق والعدل لم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل
الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك
لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها
عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها
لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له
رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال وان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب
مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه
ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ
ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت
المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس
بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو
اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة
لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك
تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت

الحاجة قال ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي كذا ذكر في المختصر وأطلق
أيضاً في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى
للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع وفي غير حالة
الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار
واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا أن الظهر والبطن منها عورة وعن محمد أنها إذا كانت
تشتهي وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر
إلى الأجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراماً قبله
ولأنه فحل يجامع وكذا المجبوب لأنه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الأفعال لأنه فحل
فاسق والحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال
ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها وقال مالك
هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولأن الحاجة متحققة
لدخوله عليها من غير استيذان ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح
في الجملة والحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الإماء قال سعيد والحسن
وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور قال ويعزل عن أمته بغير إذنها
ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها وقال لمولى
أمة اعزل عنها إن شئت ولأن الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلاً للولد ولهذا تخير
في الجب والعنة ولا حق للأمة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير إذنها ويستبد به المولى ولو كانت
تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والأصل فيه قوله

المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطء إلى أن يكفر حرم
الدواعي للإفضاء إليه لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والإحرام وفي المنكوحة
إذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لأن الحيض يمتد شطر عمرها والصوم
يمتد شهرا فرضا وأكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصر
مدتها وقد صح أن النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال

ومن له أمتان أختان فقبلهما بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها

بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها وأصل
هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطئا لإطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين
ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما
في الدواعي لإطلاق النص ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم على ما مهدناه
من قبل فإذا قبلهما فكأنه وطئهما ولو وطئهما ليس له أن يجامع إحداهما ولا أن يأتي بالدواعي
فيهما فكذا إذا قبلهما وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجهما بشهوة لما بينا إلا أن يملك
فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك
أراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر أسبابه بيعا أو غيره وتمليك الشقص فيه
كتمليك الكل لأن الوطء يحرم به وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلها وكذا الكتابة
كالإعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك كله وبرهن إحداهما وإجارتها وتدبيرها
لا تحل الأخرى لأنها لا تخرج بها عن ملكه وقوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج إحداهما
نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الأخرى إلا أن يدخل الزوج بها فيه لأنه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح
الصحيح في التحريم ولو وطئ إحداهما حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لأنه يصير جامعا بوطء الأخرى

كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك
اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد و
المتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المراة
من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر
الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة
الى المراة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف
للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا
اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض
بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر
الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها و
بطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع
الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع
الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان و
احتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة
المؤبدة فقلما تشتهى بخلافها وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح

لا يوطئ الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال

ويكره ان يقبّل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام

عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبّل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي

عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل

التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بها

بالاجماع وهو الصحيح قال ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح

اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع

العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد

الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا

والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي

عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة

زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها

ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد

في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها

لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق

لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له

ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبر

صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله

من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارٍ والاقدام الاول يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمراً واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانياً فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه **قال** ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيراً لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهباً او فضة او ثوباً وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكاراً لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوماً لقول النبي عليه السلام

من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين
ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا
اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة
ضيعته وما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول
ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء
المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا
لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان
يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا
الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك و
ينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن
الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل
عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح

غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف
الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر
عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل
الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس
لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة
على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد
لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر
الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية
وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في
شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة لانها
مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام

الآن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة

عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسئلة وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضٍ للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا اخذ

قال ولا بأس بإخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل لأن في الأول منفعة البهيمة و
الناس وقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما
فيه من فتح بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا
عن ذلك وقد صح أن النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره أن يقول الرجل
في دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا
ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث
لأنه مأثور عن النبي عليه السلام روي أنه كان من دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة ولكنا
نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره أن يقول في دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك
ورسلك لأنه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر وكل
لهو لأنه إن قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وإن لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام
لهو المؤمن باطل إلا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله وقال بعض
الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الأفهام وهو محكي عن الشافعي ولنا قوله
عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه نوع لعب يصد عن ذكر الله
وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم إن قامر به تسقط
عدالته وإن لم يقامر لا تسقط لأنه متأول فيه وكره أبو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم
ولم ير أبو حنيفة به بأسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر
وإجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا

به التداوى كان التداوى مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث لا فرق بين الرجال و
النساء الا انه لا ينبغى ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال ويرزق القاضى لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له
ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته فى مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة
كما فى الوصى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه
استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضى اذا كان فقيرا فالافضل
بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن
اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح
صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر
اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه فى اول
السنة لان الخراج يؤخذ فى اول السنة وهو يعطى منه وفى زماننا الخراج يؤخذ فى اخر السنة و
الماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها
قيل هو على اختلاف معروف فى نفقة المراة اذا ماتت فى السنة بعد استعجال نفقة السنة
والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب فى
حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام
الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضى لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه
ذلك مما يمنع الزراعة سمى بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له

او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا
وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا
ذكره القدوري رح ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رح انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم
او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي
لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه
ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رح لان الظاهر ان ما يكون
قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رح
وشمس الائمة السرخسي رح اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح ثم من احياه باذن الامام ملكه
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى
ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد و
لابي حنيفة رح قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحتمل
انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب
فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف
الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو
احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها
فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق
به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم
احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رح ان طريق الاول في الارض

الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه **قال** ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا **قال** ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمتنع الناس من الدخول او حفر من بيرها ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها **قال** ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا على ما بينا

استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك باعتبار العقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجره اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا بأس بالحقنة يريد به

الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها الى النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر فالقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدءة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته الغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ

فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بإذنه وبغير إذنه عندهما لأن حفر البئر إحياء قال فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل أربعون من كل الجوانب والصحيح أنه من كل جانب لأن في الأراضي رخوة ويتحول الماء إلى ما حفر دونها وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند أبي حنيفة أربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولأنه قد يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولأنه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه أن يدير البعير حول البئر فلا يحتاج إلى زيادة مسافة قال وإن كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة لأن العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه إلى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم لصلابتها وفي أراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول قال فمن أراد أن يحفر

في حريمها مُنع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك
الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم
الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان ياخذه بكبسه لان
ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر
طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام
فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رح انه يجعل الحفر تحجيرا وهو
بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان
لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير
الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب
الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد رح انه
بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره
ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجذ فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر
بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه
الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو
كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو
اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح

شجرا او خضرا في داره حملا بجواره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنعه من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه

فصل في كري الانهار

قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الارض وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر

موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقد قيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البير ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة

لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقى بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز فى الاوانى وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما فى الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوى نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر فى ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء فى غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروى عن الطحاوى وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر فى ارض مملوكة له اما اذا احتفرها فى ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة فى الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فى البير مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز فى الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل فى البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتى على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها فى كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب فى الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدى الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقى

القاضي في سنون الجبنتان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا و

مؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند

ابي حنيفة رح وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى

حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري

الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته

كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه

ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد

والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه

مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه

نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع فصل

في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد

يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه

الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك

على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده

ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى

ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في

نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب فاذا كان

نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع

بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة

الاعظم لان لكل منهما ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعهما فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها

عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمها الى سائر المسكرات والشافعي رحمه الله يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه

او نزت ارض جارة من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمّي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف

على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحد منهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لاحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر

فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان

ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده

وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن

الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في

سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى

بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول

مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى

قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان

اية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة

الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره

ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا

وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه

ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند

محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى قال ولا بأس

بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت

اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان

مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عليه السلام نهى عن

الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء

قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال

وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا

ضعفاً بخلاف ما اذا صُبّ الماء على العصير ثم يُطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولاً للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يُعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمراً وزبيب ان كان ما انقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صُبّ في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حدّ في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحدّ في درءه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ

قال ولا بأس بالانتباذ في الدبّاء والحنتم والمزفّت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخاً له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر وان كان جديداً لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماءً مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته

قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولاً واحداً وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقتراباً من

على ما قالوا الا ان الحد بالقليل فى النى خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعى وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النى من ماء التمر اى الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النى من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعى وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال فى الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة

الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذي يذهب بدأً هو العصير والماء اذا
وايّاً ما كان جُعِل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل اخر ان العصير اذا صب
عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهاباً لرقته ولطافته يطبخ الباقي
بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو
الماء والثاني العصير فلابد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معاً تغلى الجملة حتى يذهب
ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماءً وعصيراً والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما
اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير و
عشرون دورقاً من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه
الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان
يصير محرماً ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان
تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير
طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة
وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على
ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل
جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعا رطل وعلى هذا تخرج
المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الخمر على وجه التمول والأمر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الإدام الخل ولأن
بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء
وكسر الشهوة والتغذي به والإصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه و
بالدباغ والاقتراب لإعدام الفساد فأشبه الإراقة والتخليل أولى لما فيه من إحراز مال يصير
حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الإناء فأما أعلاه و
هو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فيتخلل من
ساعته فيطهر وكذا إذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به لأن فيه أجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز أن يداوي به
جرحا أو دبرة دابة ولا أن يسقي ذميا ولا أن يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه و
كذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر إليها أما إذا قيدت إلى الخمر فلا بأس به كما في الكلب
والميتة ولو ألقى الدردي في الخل لا بأس به لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه لا عكسه لما
قلنا قال ولا يحد شاربه أي شارب الدردي إن لم يسكر وقال الشافعي يحد لأنه شرب
جزءا من الخمر ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فأشبه
غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر ولأن الغالب عليه الثفل فصار كما إذا غلب عليه الماء
بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل لأنه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد
لعدم الشرب هو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر
منه لأنه إصابة الطبخ ويكره أكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه

فصل

في طبخ العصير الأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن ويعتبر
ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ

ما قلنا **قال** فإن أكل منه الكلب والفهد لم يؤكل وإن أكل منه البازي أكل والفرق ما بيناه

في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك و

الشافعي في قوله القديم في إباحة ما أكل الكلب منه ولو أنه صاد صيودا ولم يأكل منها ثم أكل

من صيد لا يؤكل هذا الصيد لأنه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على

اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء وأما الصيود التي أخذها من قبل فما أكل منها لا تظهر الحرمة

فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة بأن لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة

فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان إن الأكل ليس يدل على

الجهل فيما تقدم لأن الحرفة قد تنسى ولأن فيما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض

باجتهاد مثله لأن المقصود قد حصل بالأول بخلاف غير المحرز لأنه ما حصل المقصود من كل

وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الإحراز فحرمناه احتياطا وله أنه آية جهله من الابتداء

لأن الحرفة لا ينسى أصلها فإذا أكل تبين أنه كان تركه الأكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد

قبل حصول المقصود لأنه بالأكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو أن صقرا فر من

صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب إذا

أكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه أكل لأنه ممسك للصيد عليه

وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ

الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل ما بقي لأنه لم يبق صيدا فصار

كما إذا ألقى إليه طعاما غيره وكذا إذا وثب الكلب فأخذه منه وأكل منه لأنه ما أكل من الصيد

والشرط ترك الأكل من الصيد فصار كما إذا افترس شاته بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحرزه

المالك لأنه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى
وإذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وإن أكل منه فلا تأكل لأنه إنما أمسكه على نفسه وإن شارك كلبك كلب آخر فلا
تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى إباحته انعقد الإجماع ولأنه
نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من إقامة التكاليف فكان
مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح والثاني
في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح **قال** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي
وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور
فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكاته والأصل فيه قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تأويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه
ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الأسد وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه استثنى من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعملان لغيرهما الأسد لعلو همته
والدب لخساسته وألحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته والخنزير مستثنى لأنه نجس
العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لأن ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم
والحديث به وبالإرسال ولأنه إنما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بإرساله

ويمسكه عليه **قال** وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم البازي أن يرجع ويجيب إذا
دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب
ليتركه ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الإجابة

آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما الوفه هو الاكل والاستلاب
ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه
مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له
وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص
الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث
فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم
ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى
به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه
انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم وكان الثالث صيد كلب جاهل فصار
كالتصرف المباشر في سكوت المولى ولانه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة
بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل
كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد فجرحه فمات حل اكله
لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة
الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلابد من التسمية
عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح
ولابد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن
بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير
الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه
ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه

الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال

قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول

فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال

بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه

المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل هذا اذا لم يمكث زمانا

طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا

فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه

قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه

هذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله

لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم

ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او

كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه و

لانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني و

لم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف

ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب

فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني

على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان

فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه

فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال

فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه

واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد فی هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه
اولی بخلاف الوجه الاول لانه اكل فی حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان
نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة فی الاصطياد ليضعف بقطع القطعة
منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل علی الوجه الاول وبعده علی الوجه الثانی فلا يدل علی

جهله **قال** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتی مات
لم يؤكل وكذا البازی والسهم لانه قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة
ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع فی يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فی المذبوح لم يؤكل فی ظاهر الرواية وعن ابی حنيفة
وابی يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعی رح لانه لم يقدر علی الاصل فصار كما اذا رأی الماء ولم يقدر
علی الاستعمال وجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبتت يده علی المذبح وهو قائم مقام التمكن
من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها علی حسب تفاوتهم فی
الكياسة والهداية فی امر الذبح فادير الحكم علی ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقی فيه من الحياة مثل
ما يبقی فی المذبوح لانه ميت حكما الا تری انه لو وقع فی الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا
وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة
لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعی رح لانه اذا وقع فی يده لم يبق صيدا
فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع
فی يد صاحبه حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة فی الماء بعد ما ذبحت

وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة

الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه

ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه

وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل

وعند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد

ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على

ما قررناه ولو ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم

المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان

ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان

لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما

لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لانه اخذه

بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول

الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره

ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية

الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد

فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة

بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة

تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك

حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ

واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر رحمه الله خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا او قد لا تثبت اذا لم

يقتله واذا وقع اصطيادا صار كأنه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي

او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت

اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر و

لا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير

فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى

الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي اخرى عنه

لا يحل لانه لا ذكوة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه

لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه

ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من

الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد

بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد

فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه

ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل

هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل كله لان الموهوم في

هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد

عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه

حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل ولو

وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما

بخلاف هوام الارض والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه قال واذا

ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال

عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل

لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا

اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان

الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان

راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا

يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش

يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها

عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار

الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل قال والثاني ضامن

لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي الاول وهو

منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل

حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه

ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا

يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ولا يدري فالى

الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين ثم يضمن

نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا

واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن

نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاول ما كان بصنعه والثاني ضمنها مرة فلا يضمنه ثانيا

رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه
المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال
يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل
فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه
في اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل
ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا
وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن
التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى
من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على
حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض
كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل وظهر بيت ولبنة موضوعة او صخرة فاستقر
عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على
غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه
بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لا تنغمس
في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض بعرضه لم
يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه
لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة

فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر
وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان
كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا
كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حادة ولم تبضع بضعا
لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل
الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى
قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا بأس
به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين
كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك لا يدرى مات
بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل
وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحد بدون غيره فيه سواء ولو
رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك
عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ
او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط
الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء
ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب
السهم ظلف الصيد او قرنه فان دماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى
صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي أكلا ان مات الصيد
منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف

الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال واذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رح هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف

واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم

شعر صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدي الابطال

ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة

حالة البقاء لانه ينقض هذا الاستيفاء بعد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسنبين الوجوه في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين فيمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر

مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن ألف وخمسمائة والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان إلا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما يروى حالة البيع فإنه روي عنه أنه قال المرتهن أمين في الفضل قال وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لأن حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن لأن قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل وإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيه في باب السلم بالإجماع وإن كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف إحضار الرهن لأن هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان لأنه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز لإطلاق الأمر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن لأنه لا قدرة له على الإحضار وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه فباعه

ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكوة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكوة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل كله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني **قال** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بينا في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا **قال** ومن رمى صيدا فاصابه

ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه

يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن المرتهن لانه هو العاقد

فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال

الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما

اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على

قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد

من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمته بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا

يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه

العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا

ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض

شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد

الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى

المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في

يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين

على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع

فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه

فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق

فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض

الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي

قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن

قال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي ره يجوز ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

قال ولا رهن ثمرة على رءوس النخل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده

الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب

وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذ ثماره والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فانها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحات ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة الحجر والله اعلم

اذا هلك في يده رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع بالثمن لان الثمن له ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان

فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلنا ولو اغتصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال الصبي ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لم يلزمه شئ لانه لا يتحقق غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب و

له التجارة بمثل المال لليتيم فلا يجد بُدًّا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن

الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما

من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه

فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير

الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو

رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن

الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصى وكذلك الجد اب

الاب اذا لم يكن الاب او وصى الاب ولو رهن الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليه وقبض

المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فانه خرج من الرهن وهلك من مال

اليتيم لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبى والحكم فيه هو على

ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصى معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبى

لانه غير متعد فى هذه الاستعارة اذ هى لحاجة الصبى ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبى لانه

متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال فى حاجة نفسه ولو غصبه الوصى بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة

نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته لانه متعد فى حق المرتهن بالغصب والاستعمال فى

حق الصبى بالاستعمال فى حاجة نفسه فيقضى به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا

وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان

المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن

والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم

يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان

قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة

والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا

بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير

عوض يعادله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن

مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على

بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه

جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا

الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه

جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا

العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه

او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد

لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة

في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة

الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم

بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في

الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته

وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى

ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداسه له بالضمان وسدسه رهنا حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها معتبرة عند المقابلة بخلاف جنسها ونصه في المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وبيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في هذه الذ

كفالة ولهذا لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل

الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله

بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن

عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين حصة كل

واحد منهما ما يخصه اذا اقسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون

محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان

سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي

الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما

في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في

الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين

بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى

جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا

يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا

يجوز عند ابي حنيفة رح فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون

على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ

الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين

رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشترين

حصته من الثمن **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن

مطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض فقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة وفي هذا مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات

رهن بكل الدين فللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذ جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه لحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ

وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير
راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة
وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا
للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع
في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة
في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض
والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن
عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن حصل كانه ما ورد الا على الباقي و
يمنع التسليم كون الراهن ومتاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم
الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل
دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن
متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من
توابع الدابة بمنزلة الثمر للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر **قال** ولا يصح الرهن بالامانات
كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه
اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما

لان يد العدل يد المالك في الحفظ ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعقد القبض لما ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين فان ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فللراهن ان ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به

ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه

حق المرتهن في العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا

حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا

بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات

الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال و

للوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن

فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات

الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان

الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي

كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا

التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه

الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق

من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه و

الراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى

ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل

يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو

لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه

الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رح ان

الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل قال واذا باع العدل

الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على إجازته وإن كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تتوقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضا لأنه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له أن يجيزه وله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لأنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي وللقاضي أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه وصار كما إذا أبق العبد المشترى قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل أن يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضا على إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر أو وهب أو رهن من غيره وأجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول والفرق أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به أما لا حق له في هذه العقود لأنه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الإجارة بدل

المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تنقضي مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال الملك في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل فسنذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما يتحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق

يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر في قبل الدين اذا كان مؤجلا يسعى للمرتهن في قيمته

لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به

الدين ولو اعتق الراهن المدبر فقضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان

كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى **قال** و

كذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد

المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ

القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه و

الواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم

رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة

كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق

مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين

مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل

العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه

ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت

عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك

خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر

قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه في قيمته بالاتلاف وهو

يوم اتلف **قال** واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج

من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك

مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بينا ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في حالتين كما اذا اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة

على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك
على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه
لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت
جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي
الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله
وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا
كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان
كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس
في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن
وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن
لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا
بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل
الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر
في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين
لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من

سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموفي ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة
مالية الرهن باستيفاء من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا
فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على
الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمّن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه
وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لا
اشتراد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال
فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان
حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك
بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان
هذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فحصل
مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال** وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما
وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبدا يقوم
مقامه **قال** وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على
صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه **قال** و
جناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته

الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فإذا قتله حر غرم قيمته مائة لأنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف في ضمان الإتلاف لأن الجابر بقدر الفائت وأخذ المرتهن لأنه بدل المالية في حق المستحق وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لأن المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لأن يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا الألف بمائة لأنه يؤدي إلى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسعمائة في العين فإذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد لأنه يصير مستوفيا الكل بالعبد لأنه لا يؤدي إلى الربوا قال وإن باعه

كان أمره الراهن أن يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لأنه لما باعه بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وإن قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه

بجميع الدين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة له أن يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك إلا أنه أخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولأصحابنا على زفر أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحما ودما ولو كان الأول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك إذا قام المدفوع مكانه ولمحمد في الخيار أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع إذا قتل قبل القبض والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن

وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن لأن المقبوض سلم له وإن شاء رجع على المرتهن لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة وإذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض فبقي الزمان على الموكل وإن كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لأنه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع

قال وإن مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار إن شاء ضمن الراهن وإن شاء ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم أو بالقبض

فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء وإن ضمن

المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه أما بالقيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلأنه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فإن قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي خازم القاضي والجواب عنه أنه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الأول لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله أعلم بالصواب

لا يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في
ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية في المستسعى المشترك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه
ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة
نقصانا بينه بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا في رواية عن
ابي يوسف والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة
ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه
ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما
سوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان
وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن
نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده
لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق
لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان
المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي
ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان
كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان
كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا
تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق

امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه

منسوخ بخلاف البيع لان الجاني فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء

الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة

فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن و

ليس للمرتهن ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن

بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان

يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن

الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير

بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار

كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء

بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في

الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فلم يخرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما

لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون

مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء

وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما

ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد

مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم

العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو

في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك فان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد

وما فضل من دين العبد يبقى كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه و

ان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع

بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد

استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه

وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه لان النصف منه

مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا

على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه و

انما منه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن

فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن

وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع

لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن

فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون

المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختار

فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن ابي حنيفة و

انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه

الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او

دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل

الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء

في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا

بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان

في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر

الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل

حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن

فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا

باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد

حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر

حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون

المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما

بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل

به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك

بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت

يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن

بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز

لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين

وله ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع

والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين

قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة

لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير

ولهذا لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته

الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول

لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما

دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه

لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن

على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فقبض

زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد

الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض

الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض

الامانة عن قبض العين قال ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد

المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم

الوجود كما فى الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا

احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق

فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك

الرهن فى يدها يهلك بغير شئ فى هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما فى الابراء ولو استوفى

المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن فى يده يهلك بالدين ويجب

عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق

ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر

الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو فى نفسه فقائم فاذا

بدينه كانه اوفى نصفه فبقى العبد رهنا بما بقى ولو كان المرتهن غائبا والراهن حاضر فهو
متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والحسن
وزفر رح المرتهن متطوع فى الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبى وله انه اذا كان
الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبى فاما اذا كان الراهن
غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح
الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصى قائم
مقامه ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه وان لم يكن
له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن
النظر لانفسهم والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى ما له من غيره وان كان
على الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه
لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم قبل ان
يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا
بالايفاء الحقيقى ويبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين
للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات
ذكرناها فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة
فتخمر ثم صار خلا يساوى عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون
محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء
حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير فى البيع لتغير وصف
المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار

۴۴۶

وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين
عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بهما وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا و
قال زفر والشافعي لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر و
المنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان
الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع
بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة
الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا
شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه
ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد
في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن و
تسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا
والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا
بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر
قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد
عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد
الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين
على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى

ما اسلفناه قال والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد

قال وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه الله يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر

يساوي دينارا فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيى بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن
مشايخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل
الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له و
الرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل
بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء
افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع
يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل
مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا
بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة
وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في
شيء من ذلك لانه اباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح
مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في
يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط
وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن
والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كأن الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه
فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله

والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال
ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا
للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رح تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها
اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط
بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى
ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند
ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد و
هو قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما
لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه
يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه
لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد
قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة
فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا
الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم
لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل
ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب في
ثلاث سنين لقضية عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ
من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في
سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه

هلك بقرب الاستيفاء الاول فينتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يعود به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين فنزل منزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص وكذا ولده
عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه
سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل
ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما
فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى
وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا
لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال
لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا
هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف
السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسألة لان
حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا
مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين
الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها
وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا
لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ
بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان
المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس

شرع لامر راجع اليها وهو التشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا

والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه

قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيوخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة

قال ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود

بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد

ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية

بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان

وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في

العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء

شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له

قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث

الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا

الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما

روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير

محقون الدم على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي

بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام

المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون

للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال

ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح

في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له

قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم

يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة

والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل

الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا وان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي رح انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققا يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك و فعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه به ثم قتله الاخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه به فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا ابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم بالصواب

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص

عـه لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الطرف ١٢

الجرح فكمل السبب ولو اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب هو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا
منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى
هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة
وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل و
فيه خلاف ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة
الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا
الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان
الموالاة قد تستعمل للتاديب ولعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه
وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او
بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان
عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه
ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعمل
فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال
اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر
وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع
او هو محمول على السياسة وقد اومت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا
عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه

فى الظاهر فاضيف اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعى الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابى حذيفة رضى الله عنه قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبى ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر فى الدنيا معتبر فى الآخرة حتى يأثم عليه وفى النوادر ان عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند ابى يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وفى شرح السير الكبير ذكر فى الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه فى كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبى معتبر فى الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

فصل

قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد رحمه الله فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفى شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه

والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد

قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما

واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجرى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب

المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا

قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق
كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي
الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي
بالردي مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء
له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف
ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا
مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ
من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه
قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا
لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ
من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة
ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم
كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره
بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة

فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل

فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا

ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده

فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا

على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لاسيما على تقدير السقوط فيجب مهر

المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى

لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله

العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان تجب القصاص على ما بيناه واذا وجب

لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده

على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على

ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل

كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شئ فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة

في الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك

والقطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل

على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شئ عليها لانه لما جعل القصاص مهرا

فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه

يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا

تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض

الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون

هنالك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط

القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء

من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال

زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفا احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر

بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك

بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد

قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه

اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء

فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء

لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول

منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم

وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في

حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد

منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى

ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال

ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت

العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان

يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع

يداهما والمفترض اذا اخذا سكينا وامرّاه على يده حتى انقطعت لان الاعتبار بالنفس
والايدى تابعة لها فاخذت حكمها او نجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما
قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزّ فيضاف الى كل واحد منهما
البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزّى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب
حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيّز الندرة لافتقاره الى مقدمات
بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها

وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه
نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي
القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران
اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما
المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما
على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان
للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين
حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر
لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه
مضرّ به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا

فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول

و مالا فلا وقيل امكن فى القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة
اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال ومن
ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة فى القلع وان كانت قائمة فذهب
ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال فى الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضى الله
عنهم قال وفى السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر
من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفى كل شجة تتحقق فيها المماثلة
القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص فى عظم الا فى السن وهذا اللفظ مروى عن عمر رضى الله عنه
وابن مسعود رضى الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص فى العظم والمراد غير السن ولان اعتبار
المماثلة فى غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو
قلع من اصله يقلع الثانى فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او
خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذى يختلف باختلافها دون ما دون النفس
لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون
النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعى فى جميع ذلك الا فى الحر يقطع طرف
العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره
بخلاف التفاوت فى البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح
ولا تفاوت فيه ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش قال ومن قطع
يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار

عمدٌ والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيدٍ فاصاب دميًا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل ومن قطع يد رجل خطأً ثم قتله عمدًا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدًا ثم قتله خطأً او قطع يده خطأً فبرأت يده ثم قتله خطأً او قطع يده عمدًا فبرأت ثم قتله عمدًا فانه يوخذ بالامرين جميعًا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجبٌ ما امكن تتميمًا للاول لان القتل في الاعم يقع بضرباتٍ متعاقبةٍ وفي اعتبار كل ضربةٍ بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحدٍ حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بديةٍ واحدةٍ وان كان قطع يده عمدًا ثم قتله عمدًا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالةٍ واحدةٍ ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصًا فيجتمعان قال ومن ضرب رجلًا مائة سوطٍ فبرأ من تسعين ومات من عشرةٍ ففيه ديةٌ واحدةٌ لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرةً في حق الارش وان بقيت معتبرةً في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحةٍ اندملت ولم يبق لها اثرٌ على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح

فی مثله حکومة عدل وعن محمد رہ انه تجب اجرة الطبیب وان ضرب رجلا مائة سوط و جرحته وبقی له اثر تجب حکومة العدل لبقاء الاثر والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس

قال ومن قطع ید رجل فعفا المقطوعة یده عن القطع ثم مات من ذلك فعلی القاطع الدیة فی ماله وان عفا عن القطع وما یحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جمیع المال وهذا عند ابی حنیفة رہ وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ایضا وعلی هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سری الی النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبیه ایهما كان ولان اسم القطع یتناول الساری والمقتصر فیكون العفو عن القطع عفوا عن نوعیه وصار كما اذا عفا عن الجنایة فانه یتناول الجنایة الساریة والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم یتناوله بصریحه لانه عفا عن القطع وهو غیر القتل وبالسرایة تبین ان الواقع قتل وحقه فیه ونحن نوجب ضمانه وكان ینبغی ان یجب القصاص وهو القیاس لانه هو الموجب للعمد الا ان فی الاستحسان تجب الدیة لان صورة العفو اورثت شبهة وهی دارئة للقود ولا نسلم ان الساری نوع من القطع وان السرایة صفة له بل الساری قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حیث كونه قطعا فلا یتناوله العفو بخلاف العفو عن الجنایة لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منها لانه صریح فی العفو عن السرایة والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجری العمد فی هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن بذلك اطلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جمیع المال لان موجب العمد القود ولم یتعلق به حق الورثة لما انه لیس بمال فصار كما اذا اوصی باعارة ارضه اما الخطأ

ولو جزّ بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة فيما ماثلاً للكف فالكف تابعة للساعد بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلاً ولهذا لو وقع ظلماً كان قتلاً ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلداً كالامام او عقداً كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالاً يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصماً عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداءً لا ينتصب احدهم خصماً عن الباقين

وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا عفا وما برأ وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان تجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه وما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالعفو حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء

فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه قال فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فيصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان ومكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل

قتيل بشهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المفيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه او لو اكذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل

اثنا عشر الفا وللشافعي رحمه الله ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة
الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف
راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة
رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس

قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي
المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية
وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه
والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على
الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي
اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا
ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن
او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا
اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة
مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء الاكثر تجب
حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه
لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه وديته عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد رض ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال وفي قتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي به لروايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في

الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد في الاصل للمجاورة كالراوية للمزادة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فينقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث

قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال لان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ
معذور غير ان عند الشافعي رح يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه
ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رح
من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية
في قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل ما روي انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد
كانت كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح و
قالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء
معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل
عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة
او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل
هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على
علي رض ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه
زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال
الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها
اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح دية اليهودي
والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رح دية اليهودي
والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده

ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي

الموت والفعل وان كان عمدًا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلاشئ عليه فى قولهم جميعًا وكذا اذا رمى حربيًا فاسلم لان الرمى ما انعقد موجبًا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبًا لصيرورته متقومًا بعد ذلك

قال وان رمى عبدًا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابى حنيفة رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى وقول ابى يوسف رح مع قول ابى حنيفة رح له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقى مجرد الرمى وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمى فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمى لان فعله الرمى وهو مملوك فى تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى بعد السراية لو وجب شئ لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمى قبل الاصابة ليس باتلاف شئ لانه لا اثر له فى المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى وزفر رح وان كان يخالفنا فى وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه

قال ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلاشئ على الرامى لان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسى صيدًا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمى فى حق الحل والحرمة اذ الرمى هو الذكوة فتعتبر الاهلية والسلب عنده ولو رمى المحرم صيدًا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدًا ثم احرم فلاشئ عليه لان الضمان انما يجب بالتعدى وهو رميه فى حالة الاحرام وفى الاول هو محرم وقت الرمى وفى الثانى حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

الحشفة اصل فی منفعة الایلاج والدفق والقصبة کالتابع له قال وفی العقل اذا ذهب

بالضرب الدیة لفوات منفعة الادراك اذ به ینتفع بنفسه فی معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب

سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روی ان عمر رضی الله

عنه قضی باربع دیات فی ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفی اللحیة

اذا حلقت فلم تنبت الدیة لانه یفوت به منفعة الجمال قال وفی شعر الراس الدیة وقال مالك وهو قول الشافعی رح تجب فیهما حكومة عدل لان ذلك زیادة فی الآدمی ولهذا

یحلق شعر الراس كله واللحیة بعضها فی بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا

یجب فی شعر العبد نقصان القیمة ولنا ان اللحیة فی وقتها جمال وفی حلقها تفویته علی الكمال

فتجب الدیة كما فی الاذنین الشاخصتین وكذا شعر الراس جمال الا تری ان من عدمه خلقة

یتكلف فی ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا یتعلق به جمال واما لحیة العبد

فعن ابی حنیفة رح انه یجب فیها كمال القیمة والتخریج علی الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة

بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفی الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع

للحیة فصار كبعض اطرافها ولحیة الكوسج ان كان علی ذقنه شعرات معدودة فلا شیء فی

حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان كان اكثر من ذلك وكان علی الخد والذقن جمیعا

لكنه غیر متصل ففیه حكومة عدل لان فیه بعض الجمال وان كان متصلا ففیه كمال الدیة لانه

لیس بكوسج وفیه معنی الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتی استوی كما كان لا یجب

شیء لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب علی ارتكابه ما لا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفة

انه لا یجب شیء فی الحر لانه یزیده جمالا وفی العبد تجب حكومة عدل لانه ینقص قیمته و

عندهما تجب حكومة عدل لانه فی غیر اوانه یشینه ولا یزینه ویستوی العمد والخطأ علی هذا

الشين اليه وفيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابى حنيفة رح
وقال محمد رح فى الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة
فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفيما دون
الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم
العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح **قال** وفى الموضحة ان كانت خطأ نصف
عشر الدية وفى الهاشمة عشر الدية وفى المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفى الآمة
ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية
لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبى عليه السلام قال وفى الموضحة خمس من الابل
وفى الهاشمة عشر وفى المنقلة خمسة عشر وفى الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال
عليه السلام فى الجائفة ثلث الدية وعن ابى بكر رضى الله عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب
الآخر بثلثى الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن و
الاخرى من جانب الظهر وفى كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب فى النافذة ثلثا الدية
وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هى التى يتلاحم فيها الدم ويسود وما
ذكرناه بدأ مروى عن ابى يوسف رح وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة
اخرى تسمى الدامغة وهى التى تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا فى الغالب لا جناية مقتصرة
مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان فى غير الوجه والرأس
يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة فى الصحيح حتى لو تحققت فى غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش
مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه

وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ في الكف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف
والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل
شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع
اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة
عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب
ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع
اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها
قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه و
لا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة
عدل وقال الشافعي رح تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن
ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر
لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك
لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة
وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال
ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل
تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من
الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء
في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رح لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه

٤٧٧

اما ورد الحكم فيهما بمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما
يظهر منهما في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من
الوجه وهو قول مالك رح حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا
لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه
لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص
بالجوف جوف الراس وجوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون
هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة
يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

في اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما رويناه فكان في الخمس نصف
الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف
ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية
ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع
والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه
ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان
اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق
التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف
لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية

وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب

القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف

الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان

سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس

وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت

موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت

الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو

اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى

سقط الارش في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث

نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت

لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة

عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع

الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت

لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت

سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب

فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وهذا يستأنى

حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق

فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص و

اذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال

في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يبطل ولنا قوله عليه السلام ليستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتأجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي

ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال في الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا

وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقال زفر والحسن رح يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه

الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فإن ألقته حيا ثم مات
ففيه دية كاملة لأنه أتلف حيا بالضرب السابق وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية
بقتل الأم وغرة بإلقائها وقد صح أنه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وإن
ماتت الأم من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين
لأنه قاتل شخصين وإن ماتت ثم ألقت ميتا فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين وقال الشافعي
تجب الغرة في الجنين لأن الظاهر موته بالضرب فصار كما إذا ألقته ميتا وهي حية ولنا أن موت
الأم أحد سببي موته لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك
قال وما يجب في الجنين موروث عنه لأنه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب
حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها لأنه قاتل
بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو
كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء من وجه وضمان
الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل ولنا أنه بدل نفسه لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان
من الأصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال أبو يوسف يجب
ضمان النقصان لو انتقصت الأم اعتبارا بجنين البهائم وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده على ما نذكر إن شاء الله تعالى فصح الاعتبار على أصله فإن ضربت فأعتق
المولى ما في بطنها ثم ألقته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق
لأنه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب
قيمته حيا لأنه صار قاتلا إياه وهو حي فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما
وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا إلى كونه غير مضروب لأن الإعتاق قاطع

ولو ضرب انسان سنّ انسان فتحركت يستأنى حولًا ليظهر اثر فعله فلو اجّله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنّه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدًا وهذا بخلاف ما اذا شجّه موضحة فجاء وقد صارت منقّلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقّلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقّته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودّت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربًا تسودّ منه وكذا اذا كسر بعضه واسودّ الباقي لا قصاص لما ذكرنا

وكذا لو احمرّ او اخضرّ قال ومن شجّ رجلًا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئًا قال ومن ضرب رجلًا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة

قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلًا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه

مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر أولى بهذا التخفيف قلنا لا نسلم تحقق العمدية فإنها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فأنى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لأنهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس أن لا يجب شيء لأنه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة فتركنا القياس بالأثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا إذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا أندي من لا صاح ولا استهل الحديث إلا أن العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لأنه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من حيث إنه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم فعملنا بالشبه الأول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف أجزاء الدية لأن كل جزء منها على من يجب يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والأنثى لإطلاق ما روينا ولأن في الحيين إنما ظهر التفاوت لتفاوت معاني

به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن

ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في

الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استاجر اجراء يحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن الذابح ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر

للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطاً ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قال الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظوراً فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفساً والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفاً او ميزاباً او جرصناً او بنى دكاناً فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئاً فكذا في الحق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق بما في معناه اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفاً ولا ميزاباً الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكماً كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكماً قال واذا اشرع في الطريق روشناً او ميزاباً او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته

وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف اما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحائط المائل

قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس ومال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم

الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
فلا يبرء على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط
وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار
ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه
في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب
لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط
ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى و
ضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن
من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط
المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء
لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على
النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه
لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال
اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين
ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به
انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على
عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر

لو وجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المادة حذارا على انفسهم فيتضررون به

دفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل

لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية

دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به

وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال

والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من

اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا

اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط

لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير

اشهاد لان البناء تعدى ابتداء كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على

التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها

لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي

لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة

حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فينفرد به

كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على

الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا

بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك

جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي

او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع

لانه متسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا
اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا اعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان
عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع
اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه
لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان
على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان
على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا
فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه
لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها
فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما
الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير
داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على
رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب

لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب

ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن

لانه متعدٍ في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من

السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن

لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره

واليه مال بعض المشائخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب

عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا

وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها

بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها

مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل

وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب في الجامع الصغير كل شيء

ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب

الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة

فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر

فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما

مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة

لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق

والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأت الدابة

لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان

فما غرّهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناءً له بمنزلة كونه مملوكاً له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمّد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعدٍّ هو تسبيب والثاني تعدٍّ هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي قال ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداءً قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرنا فجعلناه مباحاً مطلقاً وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلّق رجل منهم فيه قنديلاً او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القُرَب وكل احد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رح وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعدياً او مباحاً مقيداً بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة

فكانا قسمين نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف **قال** فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان

۵۹۳

كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية
الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي ذلك عن
علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه
وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه
وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف
فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء
من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا
انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت
روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذي
ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت
برقبته دفعا او فداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد
لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي
الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر
المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة
لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف
في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر فيسقط
بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله

ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد
في العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل
فيتقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية
على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا
بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال
في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد
يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وان ربط رجل بعيرا الى القطار و
القائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ
ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما
في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف
بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا
يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه **قال**
ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة
السوق **قال** ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل

قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولأن فيها مقاصد سوى اللحم
كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للأكل
فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فبشبه الآدمي في إيجاب الربع وبالشبه
الآخر في نفي النصف ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عيناها وعينا المستعمل
فكأنها ذات أعين أربعة فيجب الربع بفوات أحدها قال ومن سار على دابة في الطريق

فضربها رجل أو نخسها فنفحت رجلا أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك
على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولأن الراكب
والمركب مدفوعان بدفع الناخس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده ولأن الناخس
متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف
أيضا قال وإن نفحت الناخس كان دمه هدرا لأنه بمنزلة الجاني على نفسه وإن ألقت الراكب
فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لأنه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال

ولو وثبت بنخسه على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه
والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان على الناخس
والراكب نصفين لأن التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف إلى الناخس
فيجب الضمان عليهما وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا
ضمان عليه في نفحتها لأنه أمره بما يملكه إذ النخس في معنى السوق فصح أمره به وانتقل
إليه لمعنى الأمر قال ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس بإذن الراكب فالدية
عليهما نصفين جميعا إذا كانت في فورها الذي نخسها لأن سيرها في تلك الحالة مضاف

السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا

لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن لو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد

وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة فى فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف

فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست فى الاصطياد فاضيف الى المرسل لان

الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة فى حق ضمان العدوان وعن ابى يوسف انه

اوجب الضمان فى هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضى الله عنه وذكر فى المبسوط اذا ارسل

دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت

تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر

سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت

فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى

مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا

او مالا فى فوره لا يضمنه من ارسله وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد

فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدى قال

ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن

لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله

عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب

النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود

منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفى عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا فى عين الحمار

البغل والفرس وقال الشافعى فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى انه عليه السلام

العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا أن الأصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ أن تتباعد عن الجاني تحرزاً عن استيصاله والإجحاف به إذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني إذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لأن العبد يستنصر به والأصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على أهل الديوان بخلاف الذمي لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لأن العواقل لا تعقل المال إلا أنه يخير بين الدفع والفداء لأنه واحد وفي إثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير أن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لأن الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء وصار كالعبد في صدقة الفطر. **قال** فإن دفعه ملكه ولي الجناية وإن فداه فداه بأرشها وكل ذلك يلزمه حالاً أما الدفع فلأن التأجيل في الأعيان باطل وعند اختياره الواجب عين وأما الفداء فلأنه جعل بدلاً عن العبد في الشرع وإن كان مقدراً بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالاً كالمبدل وأيهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره أما الدفع فلأن حقه متعلق به فإذا خلى بينه وبين الرقبة سقط وأما الفداء فلأنه لا حق له إلا الأرش فإذا أوفاه حقه سلم العبد له فإن لم يختر شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وإن مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمة المولى. **قال** فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الأولى معناه بعد الفداء لأنه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية. **قال** وإن جنى جنايتين قيل للمولى إما أن تدفعه إلى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما

واما ان نفدا به بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها

كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان

لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد

المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر

يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدى

من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف

اسبابها وهى الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدى

من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهى الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول

ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق فى موجبها **قال** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية

ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش

لان فى الاول فوت حقه فيضمنه وحقه فى اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار

بدون العلم وفى الثانى صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار

منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك

مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق

ولى الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر

كما قاله المقر والحقه الكرخى بالبيع واخواته لانه ملكه فى الظاهر فيستحقه المقر له باقراره

فشبه البيع واطلاق الجواب فى الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق

البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشترى لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه

وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان

كبير الجيب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدًا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالًا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدًا والآخر خطأً فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالًا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة الاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة الاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثًا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعًا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعًا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثًا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات **قال** واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبًا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليًا لهما والمراد القريب ايضًا وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح ان حق القصاص

قال واذا قطع العبدُ يدَ رجلٍ عمدًا فدُفع اليه بقضاءٍ او بغير قضاءٍ فاعتقه ثم مات من اليد فالعبدُ صُلحٌ بالجناية وان لم يُعتقه رُدَّ على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه

ووجه ذلك وهو انه اذا لم يُعتقه وسرى تبيّن ان الصلح وقع باطلًا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبيّن ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعًا بغير بدلٍ فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطى المطلقة الثلاث فى عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدلّ على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرفٍ يقصد تصحيحه ولا صحة له الا ان يجعل صلحًا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نصّ عليه ورضى المولى به يصح وقد رضى المولى به لانه لما رضى بكون العبد عوضًا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضًا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح فى ضمن الاعتاق ابتداءً واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلًا فيردّ العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم فى العفو والقتل وذكر فى بعض النسخ رجل قطع يدَ رجلٍ عمدًا فصالح القاطع المقطوعةَ يدُه على عبدٍ ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك فالعبدُ صُلحٌ بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالًا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صحّ ظاهرًا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرًا فبعد ذلك ان بطل حكمًا يبقى موجودًا حقيقةً فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقرّرها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من

الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها

اى زوال الملك فى البيع الفاسد بالتسليم ۱۲ يان كاتب المسلم عبده ابانى على خمر او خنزير فانه يصير مختار الفداء ۱۲

مختارا ولو باعه مولاه من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذ

اى المولى مختار الفداء ۱۲

بغير عوض هو متحقق فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق

المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية

لانه حبس جزء منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج

يعنى يصير مختار الفداء ۱۲

لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطى الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق

لا حقيقة ۱۲ شرعى ۱۲ فانه لا يصير المولى مختار الفداء ما لم يكن معلقا ۱۲

وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة

ای اذا اشتری عبدا بالخیار ۱۲ المولى ۱۲

والرهن فى الاظهر وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص

يعنى لا يكون به مختارا للفداء ۱۲

الرقبة الا ان لولى الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى

قيمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء

ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد

العبد ۱۲ وعليه قيمة العبد ۱۲

الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم

حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث فى يمينه تلك

لعدم وجود فعل يخالف يمينه

كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار

كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير

ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت

ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه

طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه

حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعى اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار

قبل قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما باتلافه بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل

اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه
يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء ففي النخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او
علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون
علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره و
قيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر
صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم
لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به
آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس
وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا
ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على
من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني
بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب
الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان

ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضي له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة

ما أخذ منها إلا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يضمن إلا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لأنه منكر وجوب الضمان لإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الأولى وكما في الوطي والغلة وفي الشيء القائم أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهما أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان لأنه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي إذا أخذه وهو مستأمن بخلاف الوطي والغلة لأن وطي المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان

قال وإذا أمر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لأنه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا إذا كان الآمر صبيا لأنهما لا يؤاخذان بأقوالهما لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبدا ويرجعون على العبد الآمر بعد الإعتاق لأن عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان أهلية العبد بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية

قال وكذلك إن أمر عبدا معناه أن يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأول في الحال ويجب أن يرجع بعد العتق بأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لأن عمده خطأ أما إذا كان

الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك
المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكماً والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل
لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكاً للمال فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية
فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في
من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب ارش اليد وما نقصه من وقت
الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في
الفصل الاول كالجواب عند محمد رح في الثاني قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا
فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف
المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلاً للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبرناه اظهاراً محضاً واحدهما حر
بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا
نتيقن بقتل كل واحد منهما حراً او كل منهما ينكر ذلك وكان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول
لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكاً في حقها قال ومن
فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من
النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع

لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده تجب تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد ما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول للاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ومحمد رحمه الله في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص وهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل

ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد فى جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة فى الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا فى رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد فى حال الجناية عليه لان المنع فى هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاولى بقضاء فلا شئ عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابى حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولى الجناية الاولى ومتأخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فجعلت كالمقارنة فى حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولى الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر فى جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبى والجناية فى ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات فى يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى

العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المالك ان يدفع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة

هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع
المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه
الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند
المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول
ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل
يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم
رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع
رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية
عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان
الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية
الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة
على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما
سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر
الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في
يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه **قال** ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فليس
عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى

عبداً الا ان عصمته لحقه اذ هو مبتقى على اصل الحرية فى حق الدم بخلاف ما اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبى الذى وضع فى يده المال دون غيره

قال وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبى يؤاخذ بافعاله و صحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى القتل العمد وهو احد قولى الشافعى رح واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى فان حلفوا لا دية عليهم للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولى يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعى اصل له كما فى النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر وفى رواية على المدعى عليه وروى سعيد ابن المسيب ان النبى عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولى الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه

المال المبتذل وان كان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رح لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط

انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى و
الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه
نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع
لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لانه
شرط العلة فينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او
بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض
نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا قال واذا اودع صبي عبدا
فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة و
محمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه
مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رح ويؤاخذ به بعد العتق
وعند ابي يوسف والشافعي رح يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد
والصبي وقال محمد رح في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة
في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط
غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا
كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رح
انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت
حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر
الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي للصبي على
نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة

وعن ابی یوسف فی غیر روایۃ الاصول ان فی القیاس تسقط القسامۃ والدیۃ عن الباقین
من اهل المحلۃ ویقال للولی الک بینۃ فان قال لا یستحلف المدعی علیه علی قتله یمینا واحدۃ
ووجهه ان القیاس یاباه لاحتمال وجود القتل من غیرهم وانما عرف بالنص فیما اذا کان
فی مکان ینسب الی المدعی علیهم والمدعی یدعی القتل علیهم وفیما وراءه بقی علی اصل القیاس
وصار کما اذا ادعی القتل علی واحد من غیرهم وفی الاستحسان تجب القسامۃ والدیۃ علی
اهل المحلۃ لانه لا فصل فی اطلاق النصوص بین دعوی ودعوی فنوجبه بالنص لا بالقیاس
بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرهم لانه لیس فیه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقیاس
وهو ممتنع ثم حکم ذلک ان یثبت ما ادعاه اذا کان له بینۃ ان لم تکن یستحلفه یمینا واحدۃ
لانه لیس بقسامۃ لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف بری وان نکل والدعوی
فی المال ثبت به وان کان فی القصاص فهو علی اختلاف مضی فی کتاب الدعوی قال وان لم یکمل
اهل المحلۃ کررت الایمان علیهم حتی تتم خمسین لما روی ان عمر رضی الله عنه لما قضی
فی القسامۃ وافی الیه تسعۃ واربعون رجلا فکرر الیمین علی رجل منهم حتی تمت خمسین
ثم قضی بالدیۃ وعن شریح والنخعی رضی الله عنهما مثل ذلک ولان الخمسین واجب بالسنۃ
فیجب اتمامها ما امکن ولا یطلب فیه الوقوف علی الفائدۃ لثبوتها بالسنۃ ثم فیه استعظام
امر الدم فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدهم فلیس له ذلک لان المصیر الی
التکرار ضرورۃ الاکمال قال ولا قسامۃ علی صبی ولا مجنون لانهما لیسا من اهل القول الصحیح
والیمین قول صحیح قال ولا امرأۃ ولا عبد لانهما لیسا من اهل النصرۃ والیمین علی اهلها قال وان
وجد میتا لا اثر به فلا قسامۃ ولا دیۃ لانه لیس بقتیل اذ القتیل فی العرف من فاتت حیوته
بسبب یباشره الحی وهذا میت حتف انفه والغرامۃ تتبع فعل العبد والقسامۃ تتبع

قطع يده فى يد الغاصب فمات من ذلك فى يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب

قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته

اقطع ولم يوجد القاطع فى الفصل الثانى فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى

متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرئ الغاصب عن الضمان

قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات فى يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ

بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى

فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير

ان يصير مختارا للفداء فيصير متلفا لحق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة

واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما فى الموجب قال

ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان فى يد الغاصب

فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع

بذلك على الغاصب وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم

له لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا

يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد كيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول

فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا

من بدل العبد فى يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على

الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى

فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة

على الغاصب لما بينا فى الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت

به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم لهما ان الحفظ
لو متهم بنصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال وان وجد القتيل
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد
الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو
على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة
الذي تصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ
والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر
بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض
لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ
قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده
لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك
ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار
المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من
فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين

احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلابد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا **قال** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم **قال** وان مرت دابة بين قريتين عليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي

وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص

واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال لو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رح ان المستحلفين يحلفون بالله ما قتلناه ولا نزداد على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه

فيكون هدراً وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلاً فى دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه

ولو ان رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحاً قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطاً كما اذا وجد قتيل فى محلة

ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها فى النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضاً لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة

ولو وجد رجل قتيلاً فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهى الدية وتسمى الدية عقلاً لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسك

قال الدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعنى يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه فى الديات والاصل فى وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام فى حديث حمل بن مالك رضى الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطى معذور وكذا الذى تولى شبه العمد نظر

به الشفعة لاختصاص اهلها به بقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم **قال** وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان **قال** وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه الا انه يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرناه

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على

بينهما على السكان وكذا على من بعدها المالك وفي ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة
وهذا على ما روي عن ابي يوسف رح ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر
اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد
محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا
الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند
ابي يوسف رح تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي
بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى
قول ابي يوسف رح الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر
ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه
يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة و
ابي يوسف رح وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع
الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا
لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين
كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في
يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على
التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو
بقربه منهم لانهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق

الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف

الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله
فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة
فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال

والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين
واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا
وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو
العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام
ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة
واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت
العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين
ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ
منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان

على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو جدت ولم توجد فيقضي عليه في ماله بمنزلة مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلوا بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث

دينار فيسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوٰة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم
نصف دينار ولكنا نقول هى احط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص
تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية فى ارزاقهم فى ثلاث
سنين فى كل سنة الثلث لان الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة
من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج فى كل سنة فكلما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث
بمنزلة العطاء وان كان يخرج فى كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس
الدية وان كان يخرج فى كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى فى كل
سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر
وان كانت لهم ارزاق فى كل شهر واعطية فى كل سنة فرضت الدية فى الاعطية دون
الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه و
العطيات ليكونوا فى الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعى رح
لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للجزء بالكل فى النفى عنه والجامع كونه معذورا قلنا
ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطى معذورا فالبرئ عنه اولى
قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ فى الديوان عقل لقول
عمر رض لا يعقل مع العاقلة صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شئ عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل
باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء

تصير الدية في عطياتهم وإن كان قضي بها أول مرة في أموالهم لأنه ليس فيه نقض القضاء

الأول لأنه قضى بها في أموالهم وعطياتهم أموالهم غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال

أداء والأداء من العطاء أيسر إذا صاروا من أهل العطاء إلا إذا لم يكن مال العطاء من

جنس ما قضي به عليه بأن كان القضاء بالإبل والعطاء دراهم فحينئذ لا تحول إلى الدراهم

أبدا لما فيه من إبطال القضاء الأول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لأنه أيسر **قال** وعاقلة

المعتق قبيلة مولاه لأن النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم **قال**

ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لأنه ولاء يتناصر به فأشبه ولاء العتاقة وفيه

خلاف الشافعي وقد مر في الولاء **قال** ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الدية وتتحمل

نصف العشر فصاعدا والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا

ما دون أرش الموضحة وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف

ولا إجحاف في القليل وإنما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع **قال** وما نقص من

ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على

العاقلة كما ذهب إليه الشافعي أو التسوية في أن لا يجب على العاقلة شيء إلا أنا تركناه بما

روي أنه عليه السلام أوجب أرش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على

ما مر في الديات وما دونه يسلك به مسلك الأموال لأنه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال

بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني أخذا بالقياس **قال** ولا تعقل العاقلة جناية العبد

ولا ما لزم بالصلح أو باعتراف الجاني لما روينا ولأنه لا تناصر بالعبد والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة

لقصور الولاية عنهم **قال** إلا أن يصدقوه لأنه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم وقد

للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قرباهم في الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب

ولاية على انفسهم ومن اقرّ بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه

بالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى لان التاجيل من وقت القضاء فى الثابت

بالبيّنة ففى الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولى الجناية على ان قاضى بلد كذا

قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبيّنة وكذبهما العاقلة فلا شئ على العاقلة لان

تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شئ فى ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على

العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة فى حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ

يلزمه بقدر حصته لانه فى حق حصته مقرّ على نفسه وفى حق العاقلة مقرّ عليهم قال واذا

جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ماعرف من اصلنا

وفى احد قولى الشافعى تجب فى ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت و

ما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على

ما عرف وفى احد قوليه تتحمله العاقلة كما فى الحر وقد ذكرناه من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم

يكن له عاقلة فالدية فى بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من

بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال

وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية فى ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل

لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مرّ

فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه

ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب

فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية

واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان

المعاملة ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال
وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان
اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال
ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان التنقيص صلة
القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة
ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون
بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى
اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة
وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر
وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم
الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله
اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول
قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى
به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على
القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية

مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان
الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز
باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح
قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض فصار كالمرتهن
اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام
لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي
تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده
لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة
لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها
لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث
الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية
لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر
ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع
لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته
عليه وبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في

مالكيته ولو أضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا
استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض
خاف البيات فيحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه
يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك
فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في
قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح
للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى
قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث
كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو
استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من
الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة
على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم
وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر
في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت

وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا اولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فيبقى للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما يصنفان لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في

سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما و

ان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثاً لان كل واحد منهما

يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب

الديون فيجعل الاقل سهماً والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل

وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة

فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان

ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم

المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل و

امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها

وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها

بحال فيبطل اصلاً والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة

في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذاً في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال

سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعاً في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا

اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال

فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد

مالاً آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن

متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل

نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء

غيره وان كان يتقوم به وقال زفر رح يجوز في الاول ايضاً نظراً الى الحال والكل

خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اختها الا انه يرتد

بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه

شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع

لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن

اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا

ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل

بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه

اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال

ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه

في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع

قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة

لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل

الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله

الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى

به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار

يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه

تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها

وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى

به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا

بالكتاب ومنى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون

عليهم لانهم مضطرون فى ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد

حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادّيت الكتابة لانه

عند الاداء يتحوّل ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته

فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل

رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت

بالبينة وفى مال الآمر ان ثبت باقراره فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى على

الآمر وعلى عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضى الله عنه ههنا عدة

مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذى يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل

حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او

لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حوّلت الجناية الى الاخرى

وقع القضاء بها او لم يقع ولم يختلف حال الجانى ولكن العاقلة تبدّلت كان الاعتبار فى

ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها

على الاولى فانه يقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان تشترك

فى حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متأملا يمكنه

التخريج فيما يرد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب فى صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه ويكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهى مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال

من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية
لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا
ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها

قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله
عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في
نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله
غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد
بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى
ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعا
في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا
قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه

قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح
لا تصح وعندهما تصح ذكره في مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق
فملك والخلاف فيها معروف في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله

مالہ فیہ وجوابہ ما قلنا قال ومن اوصی بسہم من مالہ فلہ اخس سہام الورثۃ الا ان
ینقص عن السدس فیتم لہ السدس ولا یزاد علیہ وهذا عند ابی حنیفۃ رح وقالا لہ
مثل نصیب احد الورثۃ ولا یزاد علی الثلث الا ان تجیز الورثۃ لان السہم یراد بہ احد سہام
الورثۃ عرفا لا سیما فی الوصیۃ والاقل متیقن بہ فیصرف الیہ الا اذا زاد علی الثلث فیرد
علیہ لانہ لا مزید علیہ عند عدم اجازۃ الورثۃ ولہ ان السہم هو السدس هو المروی
عن ابن مسعود رضی اللہ عنہ وقد رفعہ الی النبی علیہ السلام فیما یروی ولانہ یذکر و
یراد بہ السدس فان ایاسا قال السہم فی اللغۃ عبارۃ عن السدس ویذکر ویراد بہ سہم
من سہام الورثۃ فیعطی ما ذکرنا قالوا هذا کان فی عرفہم وفی عرفنا السہم کالجزء
قال ولو اوصی بجزء من مالہ قیل للورثۃ اعطوہ ما شئتم لانہ مجہول یتناول القلیل
والکثیر غیر ان الجہالۃ لا تمنع صحۃ الوصیۃ والورثۃ قائمون مقام الموصی فالیہم البیان قال
ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر لہ ثلث مالی
واجازت الورثۃ فلہ ثلث المال ویدخل السدس فیہ ومن قال سدس مالی لفلان
ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیرہ سدس مالی لفلان فلہ سدس واحد لان السدس ذکر معرفا
بالاضافۃ الی المال والمعرفۃ اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول هو المعهود فی اللغۃ قال ومن اوصی
بثلث دراهمہ او بثلث غنمہ فہلک ثلثا ذلک وبقی ثلثہ وهو یخرج من ثلث ما بقی من
مالہ فلہ جمیع ما بقی وقال زفر لہ ثلث ما بقی لان کل واحد منہما مشترک بینہم
والمال المشترک یتوی ما توی منہ علی الشرکۃ ویبقی ما بقی علیہا وصار کما اذا کانت
اجناسا مختلفۃ ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدهم فی الواحد ولہذا یجری فیہ
الجبر علی القسمۃ وفیہ جمع والوصیۃ مقدمۃ فجمعناها فی الواحد الباقی وصارت الدراهم

الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم فى الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان فسرناهما فى الزكوة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان نجد ذلك فى القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين

صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما
وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له
فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيبطل من جهل الاحتمال واذا ذهب ثلث الجيد
وثلث الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه
ضرورة **قال** واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رح نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره
لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة
التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا
اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف
البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى
به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا
بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع
على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر
انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه
ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على
القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر

فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه قال ومن وصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلنا لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازع واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما

قوله … قوله … قوله

المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث

قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع

لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسداً هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكماً لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث

قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزماً بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبداً او مكاتباً فعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال المقعد

تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق الولد الحي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ

قال ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي

قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان

كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة

ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور

قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين لان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرنا قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث

قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند

شيئا لانه هذا دين في حق المستحق ووصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر
ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة
بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم
ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء
وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة
فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه
وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له
فتصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في
ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا **قال** ومن كان له ثلاثة اثواب جيد
ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل **قال** الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود
ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادنى ولصاحب الادنى ثلثا الثوب الادون لان

والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة

ومائة درهم وعبداً قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت ان كان في حكم الوصية وقد وقعت بأكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية

قال ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه

قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق

الموصي وغيره لا يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي واذا تقدم ذلك
فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض
على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر
بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن
عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت
المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم
عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى
بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة
وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من
الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما
امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها
يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين و

في الصحة ظهرا معًا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما كانا معًا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الإقرار بالدين أقوى لأنه يعتبر من جميع المال والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والأقوى يدفع الأدنى فقضيته أن يبطل العتق أصلًا إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية ولأن الدين أسبق لأنه لا مانع له من الإسناد فيستند إلى حالة الصحة ولا يمكن إسناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانًا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده ألف درهم وديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما هما سواء

فصل

قال ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي أو أخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لأن الفريضة أهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الأهم فإن تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي إذا ضاق عنها الثلث لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم وذكر الطحاوي رح أنه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية عنه أنه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الأولى أنهما وإن استويا في الفريضة فالزكوة تعلق بها حق العباد فكان أولى وجه الأخرى أن الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرًا عليه فكان الحج أقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة إذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لأنه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الأضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض

قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما إذا صرح بذلك قالوا إن الثلث

بينقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحد في نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين

قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضائه وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصى بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران وا متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليست بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا تملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه

الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من
مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه
مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة
عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به
كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره
كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له
قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية
عن ابي يوسف رح فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له
الا انا نقول المطالبة بالقسمة تنبني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو
المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو
اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الآخر فيعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب
الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت
فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج
من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر
لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل
الايجابين او اخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد الامة للموصى له بها

والالف بينهما نصفان وكذلك فى اخواتها الا ان ابا يوسف رح دان بايجابه فى الكلام الثانى تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا فى حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما فى وصية الرقبة والخدمة ولهما ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما فى بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذى موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع فى الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثانى رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثانى بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستحق مه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستانى ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما فى بطونها من الولد

المشائخ رحمهم الله وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب فانه أدرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما بأقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله بالاب الادنى

قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب

ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحوز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف

قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم

اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله
ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو
لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه
وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه
والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم
او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون
فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه
ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث
تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور
والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم **قال** ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء

ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في المعنى فشملهما قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع

لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحداً ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعاً وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضاً والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غير مواليه حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازاً وانما يحرز

الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران استحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه

وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمى

قال واذا صنع يهودى او نصرانى بيعة او كنيسة فى صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابى حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما فى تنفيذها من تقرير المعصية ولابى حنيفة رح ان هذه قربة فى معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية فى معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابى حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى

وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها
الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به في هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم
تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو
قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا
الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو
ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة
في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او
بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا
كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك
وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة
حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا
اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف
المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم

الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماماً للنظر وشرط
في الاصل ان يكون الفاسق مخوفاً عليه في المال وهذا يصلح عذراً في اخراجه وتبديله بغيره
قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع
نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغاراً
كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله
مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة
لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا
نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلاً للوصاية وليس لاحد عليه
ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه
ناظراً لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله او نقول يصار اليه
كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر
يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي
ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه و
اذا ظهر عند القاضي عجزه اصلاً استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادراً
على التصرف اميناً فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان
مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى
ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان

يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيًّا لامانته وقد فاتت ولو كان فى الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضى منابه كانه لا وصى له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون صاحبه الا فى اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فى جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذى كان ثابتًا للموصى وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضى الموصى الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا يبقى مخيرًا فى التصرف ففى الاول اوفى حقًّا على صاحبه فصح وفى الثانى استوفى ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقًّا لصاحبه فلا يصح اصله الدينان اللذان عليهما وطلبهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدًا وهى ما استثناه فى الكتاب واخواتها فقال الا فى شراء كفن الميت وتجهيزه لان فى التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين

٥٦٧

الا لتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى

مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصاية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى

الى عبد وكافر وفاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام

منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه **قال**

ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصيب

الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا **قال** وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك

ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرز

وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحق فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيجب ثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القا

بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رح
وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي
العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب
الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق لان
الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء
تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره
الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب
فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه
يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة

قال واذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا
لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا
من التهمة ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضاه
بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب
القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما
يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء
من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به
قال وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة
اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول

تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة
العامة وامينه سفير عنه كالرسول وكذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب
القضاء فان كانت التركة قد هلكت اولم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر

قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق
العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو
ان يكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه

قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي الماذون والعبد الماذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية
والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر
وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من
اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة
لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل
فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان

وصي فلان لما بينا وقيل لا باس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير
الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان
القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه
لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن

او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله
باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت
الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبدا عند
موته او دبر عبدا في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى
له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة
الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد
مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه مستأمن من اهل الحرب اذ هو
على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر
من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في
دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله
معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد
رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر
هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه
لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي
ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهدا ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه

قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو

اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التأخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي برأيهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الله الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرف في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية

الاصلی الصحیح والآخر بمنزلة العیب وان بال منهما فالحکم للاسبق لان ذلك دلالة انه

هو العضو الاصلی وان کانا فی السبق علی السواء فلا معتبر بالکثرة عند ابی حنیفة رح

وقالا ینسب الی اکثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وکونه عضوا اصلیا ولان للاکثر

حکم الکل فی اصول الشرع فیترجح بالکثرة وله ان کثرة الخروج لیس تدل علی القوة لانه

قد یکون للاتساع فی احدهما وضیق فی الآخر وان کان یخرج منهما علی السواء فهو مشکل

بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثی وخرجت له لحیة او وصل الی النساء فهو رجل

وکذا اذا احتلم کما یحتلم الرجل او کان له ثدی مستو لان هذه من علامات الذکران

ولو ظهر له ثدی کثدی المرأة او نزل له لبن فی ثدیه او حاض او حبل او امکن الوصول

الیه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم یظهر احدی هذه العلامات

فهو خنثی مشکل وکذا اذا تعارضت هذه المعالم فصل فی احکامه الاصل فی الخنثی المشکل

ان یؤخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشك فی ثبوته

قال واذا وقف خلف الامام قام بین صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا یتخلل الرجال

کیلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فیفسد صلوته فان قام فی صف النساء فاحب

الی ان یعید صلوته لاحتمال انه رجل وان قام فی صف الرجال فصلوته تامة ویعید الذی

عن یمینه وعن یساره والذی خلفه بحذائه صلوتهم احتیاطا لاحتمال انه امرأة قال

واحب الینا ان یصلی بقناع لانه یحتمل انه امرأة ویجلس فی صلوته جلوس المرأة لانه ان کان

رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فی الجملة وان کان امرأة فقد ارتکب مکروها لان الستر علی النساء واجب

ما امکن وان صلی بغیر قناع امرته ان یعید لاحتمال انه امرأة وهو علی الاستحباب وان لم یعد اجزاه

ویبتاع له امة تختنه ان کان له مال لانه یباح لمملوکته النظر الیه رجلا کان او امرأة ویکره

لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المرءة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن
يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنته
وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا بأس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما
عند ابي حنيفة رح اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان
يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي
واختلفوا في قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى
خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما
هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون
المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فيحتاج الى حساب له نصف وثلث
اقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا
للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف
فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة
وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث
الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به فصرا عليه لان المال لا يجب
بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن به كذا
هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه
متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امرءة واخوين لام واختا
لاب هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرءة

ان يختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا

وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا ختنته

باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير

ان ينكشف قدام الرجال وقدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل وامرأة او يسافر من

غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم فقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه

لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة

لان ترك لبس المخيط وهي امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن

حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين

امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك

خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين

لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى

يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان

مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال و

النساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل

رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى يقيم واجبا

وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل

مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة

ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف

الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى

القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود خالصة لله تعالى شرعت زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا له لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسألة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالتي تحتمل ان تكون ذكية او غيرها اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي رح لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الربع وللآخرين الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال والاصلي فلا يتقاسان وفي الآبدة عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد له من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحد لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر مطلقا

على بن محمد الضرير البخاري المتوفى سنة سبع وستين وسبعمائة وسماه بالفوائد وشرح قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى
سنة تسع واربعين وسبعمائة وسماه معراج الدراية الى شرح الهداية وكاكي قيل انه بلغتهم بائع الكعك ونقل عن السمعاني انه قال
اظن انها قرية من قرى بخارى كذا في مفتاح السعادة وشرح تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول عبيد الله المحبوبي سماه نهاية
الكفاية وغاية البيان للشيخ قوام الدين لطف الله امير كاتب بن امير عمر الاتقاني المتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة وقيل سنة احدى وعشرين
وسبعمائة واتقان قصبة من قصبات فاراب كذا قيل ورمزها غو والعناية للشيخ اكمل الدين محمد بن محمود بن احمد الرومي البابرتي المتوفى
سنة ست وثمانين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة وحضر في جنازته السلطان ودفن بالشيخونية في مصر وكان علامة ذا فنون اخذ عنه
السيد الشريف الجرجاني كذا قال الشامي وله شرح المشارق وشرح مختصر ابن الحاجب وشرح السراجية وشرح المنار وشرح اصول البزدوي
وغيرها وكانت ولادته في بضع عشر وسبعمائة ورمزها ع وبابرتا بالقصر قرية بنواحي بغداد كذا في الانباه وشرح
القاضي بدر الدين محمود بن احمد العيني المتوفى سنة خمس وخمسين وثمانمائة ورمزها عيني وفتح القدير للعاجز الفقير
للشيخ كمال الدين ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المتوفى سنة احدى وستين وثمانمائة وحضر في جنازته
السلطان وله التحرير في الاصول والمسايرة في العقائد وزاد الفقير في العبادات وكان ولادته تقريبا سنة التسعين وسبعمائة
ورمزها ف ونتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لزين الدين محمد افندي المتوفى سنة ثلث عشر وتسعمائة ورمزها
نت وربما يكتب نتائج وحاشية الشيخ عبد السلام الاعظمي اللكنوي الديوي اللاهوري المتوفى سنة اثنتين وخمسين
بعد الالف ورمزها اعظمي وحاشية السيد ميرجان الحيدرابادي ورمزها س وترجمة الهداية باللغة الفارسية ورمزها
ترجمه ومن التفاسير معالم التنزيل والجلالين وغيرهما ومن الكتب الفقهية الاخر شرح الوقاية وذخيرة العقبى ورمزها
چلپی وشرح على القاري على النقاية وجامع الرموز ومجمع الانهر شرح ملتقى الابحر والدر المختار ورد المحتار لابن عابدين الشامي والدرر
شرح الغرر ومختصر الطحاوي وشرحه للامام الاسبيجابي ومختصر الكرخي ورمزه مخ والكافي شرح الوافي ورمزه كف وتبيين الحقائق
شرح كنز الدقائق للامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى في رمضان سنة ثلث واربعين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة وترجمة
شرح الوقاية لعبد الحق سجاول سرهندي ورمزها تو والمصفى والفصول العمادية وفتاوى قاضيخان والمنافع والفتاوى العالمكيرية ومجمع البركات
وغيرها ومن كتب الاصول قمر الاقمار لنور الانوار وغيره ومن كتب اللغات المغرب واصطلاحات السيد الشريف والبرهان القاطع وتاج اللغات
ورمزه تج وغياث اللغات ورمزه غث وتاج المصادر للبيهقي ورمزه تاج والقاموس ورمزه ق ومنتهى الارب ورمزه من وقلما كتب مب
ومنتخب اللغات ورمزه م والصحاح للجوهري ورمزه ص وكنز اللغات لمحمد بن عبد الخالق بن معروف ورمزه ك وقلما كتب
كنز وغيرها واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه اجمعين امين تمت

خاتمة الطبع حامدًا ومصليًا يقول العبد المفتاق الى رحمة الحق الغني **محمد عبد الحي** الانصاري اللكنوي ابن البحر القمقام
الطمطام الهمام الحافظ الحاج مولانا **محمد عبد الحليم** ابده الله الكريم ان الهداية شرح البداية يعتني بتحصيلها
المحصلون ويعتمد على روايتها المحققون وهو كتاب تحت صخور عباراته جواهر نفيسة ودقائقها تحت حجب الاستار
ستيرة فامتثالا لامر المخلص المكرم والخليق الاعظم المبرء عن الشين المولوي **خادم حسين** العظيم آبادي
سلمه الله ذو الايادي صححت اولا نسخة بمقابلة سبعة من النسخ المصححة المطبوعة والقديمة بالقلم المكتوبة عمدتها
نسخة يتبرك العلماء بزيارتها وهي قد نسخت بيد امام الكملاء مهبط الفيض الازلي مولانا المرحوم الشيخ **عبد الحليم** الانصاري
السهالوي اللكنوي وزينها بالحواشي مزيلة للغواشي ابنه استاذ الاساتذة مستند الجهابذة جد جد جد ابي قدوة المحققين مولانا
الشهيد الشيخ **قطب الدين** ولا زالت هي مطرح انظار احفاده واولاده مرة بعد اخرى وكرة بعد اولى مسلسلا الى هذا الحين
فانها تشرفت بنظر ابنه مرجع الاقاصي والاداني سند الكاملين مولانا المرحوم الشيخ **نظام الملة والدين** ثم وصلت الى ابن ابن ابنه
المحقق المدقق جد جد ابي مولانا المرحوم الشيخ المفتي **محمد ولي** ثم تشرفت بنظر ابنه البحر المحقق والحاذق المدقق بحر العلوم والجاه جد ابي مولانا
المرحوم المفتي **محمد ظهور الله** ثم وقع عليها نظر حفيده الجامع الماهر البحر الذاخر جدي مولانا المرحوم المفتي **محمد امين الله** وصلت الى
غاية ما يتمناه ثم زينها بالحواشي المفيدة والفوائد النفيسة ابنه الوالد العلام والبحر القمقام دام ظله ولما حصل الفراغ من التصحيح
اعتنى بتزيين تلك النسخة بحواش مفيدة وتعليقات نافعة ولم يلتزم بنقل عبارات الحواشي والشروح بعينها بل كثيرا ما وقع التصرف
باخذ زبدها وملخصها واقتدى في التمييز بين المتن والشرح بالهداية المطبوعة في كلكتة الا في مواضع ظهر الخطاء فيها قطعا وبتة
ثم بعد التزيين عرضت تلك بحضرة الوالد القمقام دام فيضه الله المنعام فنظر فيها نظرة وكتب عليها بيده الشريفة
حواشي جليلة الفوائد وفخيمة العوائد فصارت بحمد الله تعالى مما يروق النواظر وكانها بصيرة لارباب البصائر ثم نسخت
منها نسخة وطبعت في المطبعة العلوية صينت عن الفساد بحرمة خير البرية باهتمام ذي المروة والامتنان **محمد علي بخش خان**
سلمه الله المنان وقد بالغ في تصحيح الكاتب ومقابلته من النسخة المصححة حين الطبع الفاضل الجليل والعالم النبيل المولوي
محمد معشوق علي سلمه الله العلي والمرجو من خلص الخلان الواقفين بما يقع في الطبع من تغيير الصور والزيادة والنقصان
ان لا ينسبوها الى مزين اصل النسخة بل عليهم ان يدعوا بان هذا مما يصدر من اهل المطابع من الغفلة ولا بد علينا من
ان نذكر الكتب التي استمد منها في التحشية مع ذكر الرموز فمن **الحواشي والشروح النهاية** لمولانا حسام الدين الحسين بن علي المعروف
بالسغناقي المتوفى سنة احدى او اربع عشر وسبعمائة بحلب وقيل سنة عشر وسبعمائة وسغناق بكسر السين وسكون الغين المعجمة
بلدة في تركستان كذا في الانتباه ورمزها ن و**الكفاية** للسيد جلال الدين عبد المجيد الخوارزمي ورمزها ك و**شرح** حميد الدين

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳

۲۱ قوله ونصيف لبي سيم الدرهم اى قدر من المقدار كعشرة ونحوه من انواع كان من غير تعيين نوع معين لانه لا منازعة كسنو لهما في المروج الغالب في البلد ۱۲ ع ۲۲ قوله بيع الطعام الجنس بالجنس مجازفة تمام وتبقيها الا يقع عليها عوفا و سميا في الوكالة والحبوب غيرها كالعدس والحمص واشالها ۱۲ ع ۲۳ قوله مجازفة هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ۱۲ عيني ۲۴

قوله اذا باعه الخ هذا انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف من من الحنطة بمنو من الحنطة يجوز كذا في الذخيرة ۱۲ ک ۲۵ قوله لقوله عليه السلام اذا اختلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى ۱۲ ت ۲۶ قوله نشأ به جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته ازائدا وناقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والمانع هي الجهالة المفضية الى المنازعة كذا قال العيني والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما يتقرر بين العاقدين والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين كذا قيل ۱۲ مل ۲۷ قوله ويجوز باناء بعينه الخ وعن ابي يوسف رح في بيع المعين ان عين مكيالا لا ينكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه تمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز ۱۲ ک ۲۸ قوله بخلاف السلم وهو بيع آجل بعاجل فلا يجوز باناء لا يعرف مقداره او بحجر لا يعرف مقداره ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۴

۱ قوله الا ترى انه الخ الاستدلال بان الذراع عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل ذراع الزائد وصفا دون القفيز ۱۲ حلبي ۵ قوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن والا لزم تسمية الاصل والتبع والمراد الوصف من حيث هو وصف لا اذا كان مقصودا كما سيأتي ۱۲ مل ۶ قوله كاطراف الحيوان حتى انه اذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شيء من الثمن وكذلك اذا اشترى جارية فاعورت في يد المشتري ثم اراد ان يبيعها مرابحة كان له بدون البيان على ما يجيء في باب المرابحة والتولية نهاية ۷ قوله الا انه يتخير الخ استثناء من قوله فلهذا ياخذه بكل الثمن ۱۲ ع ۸ قوله بعتكها انث الضمير وذكر قبله لفظ الثوب على تاويل الثياب او المذروعات لان لفظ عشرة اذرع دال عليها ۱۲ نهاية

حواشی متعلقہ صفحہ ۵

۹ قوله وليس اى ما قال صاحب قيل يعني بعض المشائخ بصحيح بل الصحيح ان الجواز في فصل النقصان قولهم جميعا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر في الباقي واجاب الشارح عن استدلاله بقوله بخلاف الخ واوضح الفرق بقوله لانه جعل الخ تقريره انه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي والهروي غير مذكور في العقد فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع وانه مفسد للعقد لكونه مخالفا لمقتضاه وهذا لا يتصور فيما نحن فيه لانه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد فافترقا اي شراء العدل على انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وافترقا حيث جاز في الاول دون الثاني والهروي بفتح الراء والمروي بسكون الراء منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في النهاية والعناية وقال في فتح القدير المروي بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاء فيقال مروزي كانه للفرق بين القريتين فتامل ۱۲ ک ۱۰ قوله فيجري اي يجري على النصف حكم المقابلة وفي بعض النسخ فيجزء عليه من التجزية وهو ظاهر ۱۲ مل ۱۱ قوله حكمها وحكم المقابلة في النصف انه اذا وجد المشتري عشرة اذرع ونصفا يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف وكذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم كذا في النهاية وانما يخير لان في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الثاني ينتقص الثوب عما شرط فيتخير كيلا يتضرر ۱۲ مل ۱۲

قوله نزل كل ذراع منزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع بانه كذا وكذا ذراعا فوجده انقص لا يسقط شيء من الثمن لما قدم انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ولكنه يثبت له الخيار فكذلك ههنا ۱۲ مل ۱۳ قوله ان الذراع الخ يعني قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شيء من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط وهو قوله كل ذراع بدرهم والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوما وزال موجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة فتسلم له مجانا واما الجواب عن قول محمد رح فهو ان كون الذراع بمنزلة العين ليس باصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد ومقابلة الافراد واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم وكذلك الذراع فكانت المقابلة مقتصرة على موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع الى اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ايضا عن قول ابي يوسف رح وقال في الذخيرة وما قال ابو حنيفة رح اصح كذا في الكفاية ۱۲ مل

حواشی متعلقه صفحه ١٦

١٧ قوله يستحق تمامها الا ان تمامها بالرضاء ولا رضاء مع وجود عيبها ١٢ ١٨ قوله وان كانت لا تتم قبله اى قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الحكم ... المقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد فقبل القبض لو وجد عيبا فى ثوب منها يرده بالعدم تمام الصفقة قبل القبض وبعد القبض فلو وجد باحدهما يرد المعيب خاصة لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لان الرضى بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر وكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفى خيار الشرط والرؤية ينفرد بالرد كذا فى الكفاية والعينى ١٢
حل ١٨ قوله بسبب هو فسخ بان رد المشترى الثانى بالعيب بقضاء القاضى او رجع عن الهبة ١٢ ع ١٩ قوله وعن ابى يوسف الخ فى فتاوى قاضى خان وهو الصحيح ١٢ ك

حواشی متعلقه صفحه ١٧

١ قوله والبخر الخ البخر نتن رائحة الفم والدفر رائحة منتنة هى من الابط كذا فى المبسوط وذكر فى المغرب الدفر ... وفرادا خبثت رائحته وبالسكون النتن واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة اينما كانت ومنه مسك اذفر والابط ذفرا وهو مراد الفقهاء فى قولهم البخر والدفر عيب فى الجارية وهكذا فى الرواية ١٢ ك
٢ قوله الا ان يكون الخ او يكون فاحشا يمنع القرب من المولى لانه داء ١٢ زيلعى ٣ قوله والزنا الخ اى كون الجارية زانية عيب وكذا كونها متولدة من الزنا عيب لان الاول يخل بالمقصود فى الجارية وهو الاستفراش والثانى يخل بالمقصود وهو طلب الولد فان الولد يعير بها اذا كانت ولد الزنا ١٢
حل ٤ قوله الا ان يكون الزنا عادة له وذلك بان تكرر منه الزنا اكثر من مرتين ١٢ زيلعى ٥ قوله يحل ... وفى بعض النسخ بعد هذا القول والكفر ... والزوجية عيب لذا العدة اذا كانت من طلاق رجعى لان النكاح قائم بخلاف العدة من طلاق بائن فلما انقضت العدة قبل الرد لم يرده لان العيب قد زال قال والكفر الخ والمعنى اذا اشترى امة فهى منكوحة الغير فهذه الزوجية عيب ١٢

حواشی متعلقه صفحه ١٨

١ قوله لان الامتناع الخ اى لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة وهى فى معنى الربوا وحرمة الربوا فى حق الشرع ١٢ ك ٢ قوله فلا يكون الخ لان الامتناع بسبب الزيادة بخلاف القطع من غير خياطة ١٢ زيلعى ٣ قوله وعن هذا اى عما قلنا ان المشترى متى كان حابسا ... لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع ١٢ ع ٤ قوله قبل الخياطة لانه بالقطع للصغير صار واهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذى هو الحق الاصلى صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع فى الثانى وهو صورة كون الولد كبيرا بعده اى بعد الخياطة بالتسليم اليه اى الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه عن ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة لحق الشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع ١٢ عينى ٥ قوله فلان الملك ينتهى به فان الملك فى الآدمى باعتبار المالية وانتهت ماليته بانتهاء الحيوة اذ المالية بعد الموت لا تتحقق فانتهى الملك بالموت فامتنع الرد وهذا اضطرار للمشترى لانه ليس من فعله ... فيرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد لفعله اى الصبغ مع انه يرجع بالنقصان فما وجهه قلت امتناع الرد فى الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل اى الصبغ بل بسبب وجود الزيادة فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربوا فالمراد من قوله والامتناع الخ من امتناع الرد حيث حكما بالموت لا بفعله اى لا بالفعل الذى يوجب الزيادة فتامل ١٢ حل ٦ قوله فصار كالقتل فان المشترى اذا قتل العبد الذى اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع ١٢ عينى

حواشی متعلقه صفحه ٢٠

١ قوله فلعله يظهر العيب الخ فان قيل ادعاء المشترى من العيب موهوم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا فيه صيانة القضاء عن النقض ١٢ ك ٢ قوله يمينه اى حلف بان قال بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما به هذا العيب ١٢ عينى ٣ قوله وليس فى الدفع كثير ضرر الخ فيه بحث فان فى بقاء المشترى على حجته بطلان قضاء القاضى فقد تقدم بطلانه والجواب ان القاضى ههنا قد قضى بادا الثمن الى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم بطلانه ١٢ ع ٤ قوله لانه على حجته لانه لو حضر شهوده كان له سبيل من اقامة البينة ورد المبيع على البائع واسترداد الثمن ١٢ ك ٥ قوله لا حجة فيه

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

عـه

فذاك وفي العناية لا يقال الفسخ او الاجازة من نوابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له الخيار لان جهة تمليك العاقد عارضه في ذلك ١٢ مل

ل قوله واستخرج على صيغة المجهول ذلك اشارة الى الاختلاف الواقع بين ابي يوسف ومحمد رح اراد به ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما هو مستخرج مما اذا باع ١٢ **عيني** **ل قوله** مما اذا باع الخ وجه الاستخراج منه ان يقال الوكيل من الموكل ههنا بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل منهما يستفيد الولاية من غيره فترجيح تصرف العاقد عن محمد رح كترجيح تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من غيره واعتبارهما من ابي يوسف يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لتساويهما فيه بمقتضى النظر في حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا ١٢ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳

له قوله في الحيوانات قيد في الحيوانات لان في بني آدم يورث اختلاف الجنس فحش التفاوت كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية فيفسد به العقد ١٢ عيني **له قوله** وصار اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فله ولاية الرد فكذا ههنا ١٢ **عيني** **له قوله** باب خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لكونه اقوى منه لان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير خيار العيب في منع لزوم الحكم ١٢ مل **له قوله** لان المبيع مجهول الخ لان المقصود من شراء العين ماليته ولهذا لا يرد على العين بمال والمالية في الاوصاف ولهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصارت كجهالة العين وهي تفسده فكذا جهالة الوصف ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴

له قوله كالبيع بشرط الخيار اي باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار لنفسه او المساومة بان عرضه على البيع والهبة من غير تسليم بان وهب الذي اشتراه قبل الرؤية لشخص ولكنه لم يسلم الى الموهوب عليه ١٢ مل **له قوله** او الى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاقا لان الحكم في الغلام كذلك ذكره في الايضاح والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه النظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبدا ورأى وجههما رضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك ١٢ ك **له قوله** لتعذره الخ في العبد والامة فظاهر لان في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما في العبد لا يجوز اصلا سواء فسخ العقد او لم يفسخ واما في الامة فلانه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره الى عورتها واقع في غير ملكه لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كان العقد لم يوجد وكان نظره وقع حراما اصلا واما في الثوب المطوي فيقتصر البائع بانكسار ثوبه بالنشر الطي على تقدير نشره لرؤية جميع اجزائه وفي الحنطة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة ١٢ ك **له قوله** ثم يكون له الخيار فيما رآه فيه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها مع الخيار لا تتم ١٢ **زيلعي** **له** لابد من رؤية الخ لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في الاحاد ١٢ ع **له قوله** من هذا القبيل لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض دليلا على الباقي ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵

له قوله جائز وقال الشافعي رح ان كان بصيرا فعمى فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو ممنوع معاملة العميان من غير نكير زمان من اصله ان من لا يملك الشراء لا يملك الامر به فاذا احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شراء الماكول ولا التوكيل منه مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى ١٢ ع **له قوله** ولم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لم يره سلب هو يقتضي تصور الايجاب وهو ما يكون في البصير والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع ١٢ ع **له قوله** وقد قررناه من قبل اي في اول الباب ان شراء ما لم يره جائز وان له الخيار والاعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير ١٢ عيني **له قوله** بجس المبيع اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره بل يسقط باتفاق الروايات لما روينا وممتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ١٢ زيلعي

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲ ای فی ثبوت العیب بخلاف الحد وحیث لا یمکن التکمیل فیما لہ تتم ہنا انما یکملہ ۱۲ زیلعی ۱۸ قولہ ومن اشتری الخ اذا ادعی المشتری اباق العبد المشتری وکذب البائع فالقاضی لا یسمع دعوی المشتری حتی یثبت وجود العیب عندہ فان اقام بینۃ انہ ابق عندہ یسمع دعواہ ویقال للبائع ہل کان عندک ہذا العیب فی الحالۃ التی کانت عند المشتری فان قال نعم ردہ علیہ وان انکر وجودہ عندہ یسأل القاضی المشتری الک بینۃ فان اقامہا علیہ ردہ وان لم یکن لہ بینۃ وطلب المشتری تحلیف انہ لم یابق عندہ ۱۲ ع ۱۹ قولہ فادعی اباقا ای جاء المشتری بالعبد الی البائع وقال العبد ابق وانما وضع المسئلۃ فی الاباق لان العیب اذا کان ظاہرا وہو مما لا یحدث مثلہ کالاصبع الزائدۃ او الناقصۃ فان القاضی یقضی بالرد من غیر تحلیف اذا طلب المشتری لانا تیقنا بوجودہ عند البائع او باطنا لا یعرفہ الا الاطباء کوجع الکبد والطحال یرجع الی قول الاطباء فی حق سماع الدعوی وتوجہ الخصومۃ او عیبا لا یطلع علیہ الا النساء کالقرن والرتق یرجع الی قول النساء فی توجہ الخصومۃ فلا یاتی فی ہذہ المواضع تحلیف البائع علی قیام العیب فی ید المشتری فی الحال ولا یحتاج المشتری الی اقامۃ البینۃ علی قیامہ فی الحال وانما یثبت بالبینۃ ما لا یعرف الا بالتجربۃ کالاباق والسرقۃ والبول فی الفراش والجنون ۱۲ ک ۲۰ قولہ انما یعتبر الخ وفیہ بحث وہو ان سلامۃ الذمم عن الدین اصل والشغل عارض کما ان السلامۃ عن العیب اصل والعیب عارض فای فرق بین ما نحن فیہ وبین ما اذا ادعی علی الآخر دینا وانکر المدعی علیہ ذلک فان القاضی یسمع دعواہ ویامر الخصم بالجواب وان لم یثبت قیام الدین بالحال واجیب بان قیام الدین فی الحال لو کان شرطا لاستماع الخصومۃ لم یبق سبیل المدعی الی احیاء حقہ لانہ ربما لا یکون بینۃ او کانت لہ بینۃ لکنہ لا یقدر علی اقامتہا بموتہا وغیبتہ بخلاف ما نحن فیہ لان توسل المشتری الی احیاء حقہ ممکن لان العیب اذا کان مما یعاین ویثبت لا یمکن اثباتہ بالتعرف عن ابائہ وان لم یعرف بالآثار امکن التعرف عنہ بالرجوع الی الاطباء والقوابل ۱۲ ع ۲۰ قولہ حلف باللہ الخ فان قیل الاباق فعل الغیر والتحلیف علی فعل الغیر انما یکون علی العلم دون البتات والجواب انہ استحلاف علی فعل نفسہ فی المعنی وہو تسلیم المعقود علیہ سلیما کما التزم ۱۲ ع ۲۱ قولہ باللہ الخ ای لیس للمشتری حق الرد علیک ایہا البائع بالسبب الذی یدعیہ المشتری او باللہ ما ابق عندک قط یعنیا وحلفہ القاضی بہذا الوجہ فیقول البائع باللہ ما ابق قط وانما قال عندک لان القاضی یخاطب البائع کذلک فاذا حلف یضاف الی نفسہ ۱۲ عینی ۲۲ قولہ والاول ای التحلیف بقولہ باللہ لقد باعہ وما بہ ہذا العیب غفلۃ عن حدوث العیب بعد البیع قبل التسلیم فاذا حلف البائع علی العیب بہذا الوجہ یتضرر المشتری لان البائع صادق فی حلفہ فلا یحانث ۱۲ عینی ۲۳ قولہ والثانی وہو قولہ لقد باعہ وسلمہ وما بہ ہذا العیب یوہم تعلقہ بالشرطین لانہ یتعلق الحنث بہ فاذا کان وقت التسلیم ولم یکن وقت البیع لا یحنث فیندفع الرد بہذا التاویل فیتضرر بہ المشتری والاصح ان البائع لا یبر فی یمینہ الا اذا لم یکن العیب موجودا فی البیع والتسلیم اصلا لانہ نفی العیب عند البیع وعند التسلیم فیحنث اذا کان متعیبا فی احدہما وفی قولہ یوہم اشارۃ الی ان تاویل البائع ذلک فی یمینہ ہذہ لیس بصحیح کذا فی الکفایۃ ولقائل ان یقول فی عبارۃ المصنف تسامح لانہ قال ما لا یحلفہ الخ وعللہ بانہ یوہم الخ وقالوا انما قال یوہم لان ذلک التاویل لیس بصحیح فاذا لم یکن التاویل صحیحا کان التحلیف بہ جائزا وہو یناقض قولہ لا یحلف الا اذا حمل النفی علی الوجہ الاحوط فیستقیم کذا فی العنایۃ ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۲

۱۸ قولہ فہو کشیء واحد لان المالیۃ والتقوم فی المکیلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبۃ الواحدۃ لیست متقومۃ حتی لا یصح بیعہا واذا کانت المالیۃ والقابلیۃ للبیع بالاجتماع صار الکل فی حق البیع کشیء واحد وفی الشیء الواحد اذا وجد بعضہ معیبا لیس لہ الا رد الکل او امساکہ لان رد الجزء المعیب فیہ یستلزم شرکۃ البائع والمشتری وہما فی الاعیان المجتمعۃ عیب فرد المعیب خاصۃ رد بعیب زائد ولیس ذلک کذا فی الکفایۃ والعنایۃ ۱۲ مل ۱۹ قولہ وہو الکرا علم ان الکر ستون قفیزا والقفیز ثمانیۃ مکاکیک والمکوک صاع ونصف وفی الجامع الصغیر الحسامی الکر اسم لاربعین قفیزا ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۳

۱۸ قولہ فانہ مال عند البعض ای الخنزیر مال عند البعض والخمر مال مطلقا والمراد ان کل واحد منہما مال متقوم عند البعض ای عند اہل الذمۃ ای عندنا ایضا ۱۲ ک ۱۷ قولہ لا یکون ادنی حالا بل ہو اقوی حالا منہ لان ثمہ لم یوجد صورۃ الشراء ولکنہ قبض علی سوم الشراء وہہنا قبض بعد صورۃ الشراء فاولی ان یکون مضمونا ۱۲ مل ۱۸ قولہ علی سوم الشراء وہو ان یسمی الثمن فیقول اذہب بہذا فان رضیتہ اشتریتہ بعشرۃ واما اذا لم یسم الثمن فہلک عندہ لم یضمن نص علیہ الفقیہ ابو اللیث فی العیون قیل وعلیہ الفتوی ۱۲ ع ۱۹ قولہ والفاسد یفید ملک التصرف عند اتصال القبض بہ ای اذا کان القبض باذن المالک باتفاق الروایات اما اذا قبضہ بعد الافتراق من المجلس بغیر اذن البائع ذکر فی المأذون انہ لا یملک قالوا ذلک محمول علی ما اذا کان الثمن شیئا لا یملکہ البائع بالقبض کالخمر والخنزیر اما اذا کان شیئا یملکہ فقبض منہ یکون اذنا بالقبض ۱۲ ع ۲۰ قولہ یفید الملک عند مشائخ بلخ الفاسد یفید ملک العین وعند مشائخ العراق یفید ملک التصرف لا ملک العین ولہذا لا یجوز للمشتری ان یطأ جاریۃ اشتراہا شراء فاسدا ولا شفعۃ فی الدار المشتراۃ بہ ولا یحل اکل طعام اشتراہ بہ واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف لہ بناء علی ملک العین وہو الاصح وانما لا یحل وطی الجاریۃ المشتراۃ بشراء فاسد لان فی الاشتغال بالوطی اعراضا عن الرد قال الامام الحلوانی یکرہ الوطی ولا یحرم کذا فی الیتیمۃ ولم تثبت الشفعۃ لان فی قضاء القاضی بالشفعۃ تاکید الفساد وتقریرہ ولا یحل اکلہ لما فیہ من الاعراض عن الرد ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۲ **ؔ۱۳ قوله** لخلوه عن تیمٔ فان قیل سلمنا ان الایجاب بمجرده لا یفید الحکم وہو الملک لکن حق الغیر لم ینحصر فی ذلک فان حق التملک ثبت للمشتری بایجاب البائع وہو حق المشتری فلا یکون الرجوع خالیا عن ابطال حق الغیر فالجواب ان الایجاب اذا لم یکن مفید الحکم وہو الملک کان الملک حقیقة للبائع وحق التملک للمشتری ان سلم ثبوتہ بایجاب البائع لا یمنع الحقیقة لکونہا اقوی من ذا الحق لا محالة ولا ینتقض بما اذا دفع الزکوة الی الساعی قبل الحول فان المزکی لا یقدر علی الاسترداد لتعلق حق الفقیر بالمدفوع لان حقیقة الملک زالت من المزکی بفعل الحق عملاً لا انتقاراً ما ہو اقوی منه ۱۲ ع **ؔ۱۴ قوله** وانما یمتد الخ یجوز ان یکون جوابا عما یقال باوجه اختصاص خیار الرد والقبول بالمجلس ولم لا یبطل الایجاب عقیب خلوه عن القبول او یتوقف علی ما وراء المجلس تقریر الجواب ان فی ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتری وفی ابقائه فیما وراء المجلس عسرا بالبائع وفی التوقف علی المجلس یسر بہما جمیعا ۱۲ ع **ؔ۱۵ قوله** لان المجلس الخ یعنی ان المشتری یحتاج الی التامل والتروی انه ہل یوافقہ ام لا والمجلس جامع للمتفرقات الا تری انه لو کرر آیة السجدة فی مجلس واحد تجب سجدة واحدة فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة فکان تمام المجلس بمنزلة ساعة واحدة ہی عقیب الایجاب وقیل المراد بالمتفرقات الساعات والآنات والمراد بالمجلس اتمام ما کان فیه تدبر ۱۲ مل **ؔ۱۶ قوله** والکتاب الخ ہو ان یکتب اما بعد فقد بعت عبدی فلانا مثلا منک بالف درہم فلما بلغه الکتاب قال فی مجلسه ذلک اشتریت او قال قبلت تم البیع بینہما وسر ان النبی صلی اللہ علیه وسلم لما امر بالتبلیغ کان یبلغ الشرائع تارة بالکتاب وتارة بالخطاب فلو لم یکن الکتاب کالخطاب لم یکن النبی صلی اللہ علیه وسلم مبلغا ۱۲ مل **ؔ۱۷ قوله** وکذا الارسال ہو ان یرسل رسولا فیقول البائع بعت ہذا من فلان الغائب بالف درہم فاذہب یا فلان فقل له فذہب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتری فی مجلسه ذلک اشتریت او قال قبلت تم البیع بینہما لان الرسول سفیر ینقل کلام المرسل فاذا اتصل به الجواب ینعقد ۱۲ ک **ؔ۱۸ قوله** ولیس له الخ ای لیس للبائع ان یفصل البیع فی بعض المبیع وہذا اذا اوجب المشتری فی شیٔ کذا قال العینی وقال فی الکفایة اذا اوجب البائع البیع فی شیئین او ثلثة واراد المشتری ان یقبل العقد فی احدہما دون الآخر فہذا علی وجہین ان کانت الصفقة واحدة فلیس له ذلک وان کانت متفرقة فله ذلک ۱۲ مل **ؔ۱۹ قوله** ولا ان یقبل المشتری بنفع الرار المبیع ببعض الثمن یعنی ان البائع اذا اوجب فی شیٔ بان قال بعته بالف فقال المشتری قبلت بخمسمائة فلیس له ذلک فان من العادات ضم الردی بالجید لیروج الردی فلو ثبت الخیار بالقبول فی احدہما فیقبل المشتری الجید ویترک الردی وفیه ضرر للبائع ۱۲ عینی **ؔ۲۰ قوله** الصفقة ذکر فی المغرب الصفقة ضرب الید علی الید فی البیع والشراء ثم جعلت عبارة عن العقد بعینه ۱۲ ک **ؔ۲۱ قوله** الا اذا بین الخ استثناء من المسئلة الاولی وذلک بان یقول اشتریت او بعت ہذین العبدین ہذا بمائة وہذا بمائة فللآخر ان یقبل فی ایہما شاء وقیل انه لا بد فی تعدد الصفقة تکرار لفظ البیع بان یقول بعتک ہذین العبدین بعتک ہذا بمائة وبعتک ہذا بمائة واما اذا لم یعد لفظ البیع کانت الصفقة واحدة فلا یصح قبول احدہما وان سمی لکل واحد منہما ثمنا ۱۲ مل **ؔ۲۲ قوله** وایہما قام الخ ہذا متصل بقوله ان شاء قبل فی المجلس وان شاء رد وہو اشارة الی ان رد الایجاب تارة یکون صریحا واخری دلالة ۱۲ ع **ؔ۲۳ قوله** دلیل الاعراض الخ فان قلت اذا قال بعد القیام قبلت کان ینبغی ان ینعقد لان الصریح اقوی من الدلالة قلنا ان رجحان الصریح علی الدلالة انما یکون عند المعارضة وذلک انما یکون قبل ان یثبت الحکم بالدلالة وہہنا ثبت حکم الدلالة وہو انفساخ العقد بمجرد القیام الذی ہو دلیل الاعراض فلم یعمل بعد ذلک صریح القبول فان المفسوخ لا تلحقه الاجازة ۱۲ ک **ؔ۲۴ قوله** وله ذلک ای لکل من العاقدین الاعراض والرجوع علی ما ذکرنا من خیار الرجوع للموجب وخیار القبول للآخر وما قیل ان له ذلک ای للموجب الرجوع فتقصیر فلا تلتفت الیه ۱۲ **مل**

القائل السید میر جان الحیدر آبادی ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۳ **ؔ۱۸ قوله** کالثنائی والثلاثی مثال للنقود المتساویة فی المالیة واختاره صاحب الکفایة حیث قال یکون النقد الواحد احادیا وہو ان یکون الواحد منه درہما والآخر ثنائیا وہو ان یکون الاثنان منه درہما والآخر ثلاثیا وہو ان یکون الثلث منه درہما فمالیة الاثنین او الثلث کمالیة الواحد من الاحادی ولا یسمی الواحد من الثنائی والثلاثی درہما فی العرف بل ینصرف الدرہم فی عرفہم الی احد الاشیاء وہو الواحد من الاحادی والاثنان من الثنائی والثلث من الثلاثی فیصح العقد علی الدرہم المطلق انتہی ویؤیده ما قال فی الدرر شرح الغرر فان استوی بالمالیة ایضا کما استوی الرواج واختلف الاسم کالاحادی والثنائی والثلاثی صح ان یطلق اسم الدرہم علی کل منہا حیث یطلق علی الواحد من الاول والاثنین من الثانی والثلث من الثالث اسم الدرہم وینصرف الی ما قدر به من کل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درہم فله ان یعطی الفا من الاحادی والفین من الثنائی او ثلثة آلاف من الثلاثی ہذا ما ذکر فی الکافی واراده صاحب الہدایة انتہی ملخصا وکذا نقل الجلبی فی ذخیرة العقبی فظہر من ہذا ان کلام الشارح بری عن التعقید وتنزل ہہنا قدم صاحب العنایة وفہم ما لا یذہب الیه ذہن الذاہن وقال ان فی کلام الشارح تعقیدا وہو ان قوله کالثنائی الخ مثال للنقود المختلفة فی المالیة فلزم الفصل بین قوله اذا کانت مختلفة فی المالیة ومثاله وہو قوله کالثنائی بالشرط وہو قوله فان کانت سواء فیہما ولزم الفصل بین ہذا الشرط وبین جزائه وہو قوله جاز البیع بقوله کالثنائی الی قوله جاز ولا یستقیم ان یجعل قوله کالثنائی الخ متعلقا بقوله فان کانت سواء لان الثنائی وہو ما کان اثنان منه دانقا والثلاثی وہو ما کان ثلثة منه دانقا لا یکون فی المالیة سواء لکن یمکن ان یکون فی الرواج سواء انتہی ملخصا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم دام فیضه **ؔ۱۹ قوله** والنصرتی درہم منسوب الی والی سمرقند وہو نصرة الدین ۱۲ عینی **ؔ۲۰ قوله** والاختلاف فانع ای کالاختلاف الواقع بین العدالی الرائج بفرغانة من توابع تاشکند وفقہاء ما وراء النہر یسمون الدرہم عدلیا ۱۲ میر جان

حواشی متعلقہ صفحہ ٦

٢٤ قوله وخلافه لانهما من الكذلة فيهما او منها للاتصال فى الحال ١٢ زيلعى ٢٥ قوله اما الثمر المجذوذ الخ يعنى ان هذا اذا كان الزرع قائما فى الارض والثمر على الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ١٢ مل ٢٦ قوله لم يبد صلاحها بان لم يصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ٧

١٩ قوله ويجوز بيع الحنطة الخ وفى شرح الطحاوى الاصل انه اذا باع شيئا وهو فى غلافه قبل الازالة فانه لا يجوز الا الحنطة فى سنبلها وسائر الحبوب فى سنابلها والذهب فى ترابه والفضة فى ترابها بخلاف جنسه من الشرح ١٢ ك ٢٠ قوله لان المعقود عليه الخ وانه مستور غائب عن البصر ولا العلم وجوده فلا يجوز بيعه كبذر البطيخ وحب القطن والنوى فى التمر واللبن فى الضرع والزيت فى الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب فى السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهى فى سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن ١٢ زيلعى ٢١ قوله فاشبه تراب الصائغة يعنى لا يجوز لاحتمال الربوا وتراب الصاغة هو التراب الذى فيه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجه المشابهة استتاره بما لا منفعة فيه ١٢ عينى

حواشی متعلقہ صفحہ ٨

٢٢ قوله فصار كالتاجيل فى الثمن فان تاجيل الثمن يجوز فى قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا ههنا ١٢ عينى ٢٣ قوله فيقتصر على المدة الخ فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور فى النص هو المشترى فكما حديثهم فيمن له الخيار فلتعديه فى مدته فالجواب ان البائع فى معنى المشترى المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ١٢ عنايه ٢٤ قوله الا انه اذا اجاز الخ استثنا من قوله ولا يجوز اكثر منها اى لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار فى الثلث جاز ١٢ عينى

حواشی متعلقہ صفحہ ٩

١٧ قوله ولا عهد لنا الخ ونوقض بما اذا اشترى متولى الكعبة عبد الخدمة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل فى ملك المشترى واجيب بان كلا منافى التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف ١٢ ع ١٨ قوله حكما للمعاوضة احترز به عن الضمان فى غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان فى ملك المولى قلنا ذاك ضمان جناية لا ضمان معاوضة وكلا منافى الذى يقبل الانتقال بحكم المعاوضة ١٢ ك ١٩ قوله ولا اصل له الخ اما الجواب عن قولهما ولا عهد لنا الخ فهو انه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة كذا قال العينى وهكذا ذكر الامام التمرتاشى وقال فى الكفاية لكن فى قوله يزول عن ملك الميت منع اذ التركة مبقاة فى حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه ١٢ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ١١

٢٠ قوله اقتضاء كقوله اعتق عبدك عنى على الف درهم فاعتق فان الآمر يصير مشتريا منه وله موكلا اياه بالعتق عندنا تصحيحا للامر ١٢ ك ٢١ قوله يعتبر السابق وتصرف الآخر يلغو لان السابق ان كان هو الفسخ فالمفسوخ لا يلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد الانبرام لا ينفرد احد العاقدين بالفسخ ١٢ زيلعى ٢٢ قوله اقوى واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند تنافى الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ١٢ ع ٢٣ قوله ان الفسخ اقوى فان قيل الاجازة توجب الحرمة على البائع فكان اولى قيل الاجازة تاثيرها فى اثبات الحل والفسخ تاثيره فى ابقاء الحل فكان الابقاء اولى ١٢ ك ٢٤ قوله لا تلحق الخ فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة ١٢ ع ٢٥ قوله رجحنا بحال التصرف فاى تصرف من التصرفين يرجح على الآخر

حواشي متعلقة صفحه ٢٤

١٥ قوله وهو رواية عنه اي عن ابي حنيفة رح وهذا غير ظاهر بل الروايتان عنه في حق المدبر روى المعلى عن ابي حنيفة رح انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة رح انه لا تضمن بالبيع كما لا تضمن بالغصب لانه لا تقوم لماليتها ١٢ ع ١٦ قوله حتى يملك كالقن مع المدبر او ام الولد فان سمى الثمن مع البيع في القن بحصته من الثمن ١٢ مل ١٧ قوله بخلاف المكاتب الخ جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه حق يبين للضمان لكان في المكاتب كذلك ١٢ عيني ١٨ قوله وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما لانهما ليسا بمحل للبيع فلا يفيد دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم في المضموم اليه فان قيل ينبغي ان يكون في ضم الحر الى العبد كذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله في البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البيع لتضمنه لبطلان حق الحرية ١٢ ك ١٩ قوله لا يدخل الخ يعني اذا باع عبده مع عبد المشتري يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ بحصته من الثمن وهو الاصح وقال في التتمة اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا كذا في بعض المواضع ١٢ نهاية ٢٠ قوله كذا هذا اي كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حكم ام الولد والمدبر ١٢ عيني

حواشي متعلقة صفحه ٢٥

٢٣ قوله الا بضرر اي بضرر لم يوجب العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ١٢ در ٢٤ قوله احتمالا لانه شيء معيب في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال لانه شيء معيب هو في غلافه وهو جائز اجيب عنه بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه على ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فيصح العقد اعمالا للتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر وهذا نوى وحب بل يقال بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع ١٢ ع ٢٥ قوله اما الجذع الخ اشارة الى تمام الفرق بين البذر والنوى والجذع المعين في السقف بان الجذع معين موجود اذ الغرض فيه والبذر والنوى ليس كذلك فان قيل اذا بيع جلد الشاة المية قبل ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها واكارعها واجيب بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تابعا فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد واما الجذع فانه عين مال في نفسه وانما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ١٢ ع ٢٦ قوله وضربة القانص ضرب الشبكة على الطائر القاف عليه ومنه نهى عن ضربة القانص وهو الصائد وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلي وذلك ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا ١٢ ك ٢٧ قوله وبيع المزابنة الخ المزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى النزاع والتدافع ١٢ عيني ٢٨ قوله هو بيع التمر الخ الاول بالثاء المنقوطة بالثلث والثاني بالتاء المنقوطة بالثنتين كذا وجدت بخط شيخي ولان ما على النخيل لا يسمى تمرا وانما التمر المجذوذ واما الثمر فعام ١٢ ن ٢٩ قوله خرصا اي حزرا بالظن لا من حيث الكيل الحقيقي او الوزن الحقيقي لانه لو وجد الكيل الحقيقي في البدلين لم يبق التمر على رؤس النخيل بل يكون تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ ١٢ ن ٣٠ قوله وكذا العنب الخ اي لو باع مكيلا من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص ١٢ مل ٣١ قوله يجوز فيما دون الخ ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان ١٢ ك ٣٢ قوله اوسق جمع وسق بفتح الواو وهو ستون صاعا وهو ثلاث مائة وعشرون رطلا عند اهل الحجاز واربع مائة وثمانون رطلا عند اهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع ١٢ عيني ٣٣ قوله نهى عن الخ قلت النهي عن المزابنة تقدم واما العرايا فاخرج في الصحيحين عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود قال دون خمسة او في خمسة انتهى ١٢ ت ٣٤ قوله وهو ان يباع الخ ان يباع مسند الى ضمير راجع الى التمر الذي على رأس النخيل لان الكلام فيه انث ضمير بخرصها على انه جمع الثمرة وفي مثله يجوز التذكير والتانيث ١٢ ن ٣٥ قوله ان يبيع الخ معناه ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع

١٣ قوله لانه لم يملكه الخ يعني ان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له بارادة متصلا لملك الواهب فما يعطيه الواهب من التمر المجذوذ لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض لبطيبه ليتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير بيانه في قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه ١٢ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶

١٧ قوله والحمام اذا علم الخ وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه كذلك ١٢ ع **١٨ قوله** لنهي النبي عليه السلام الخ قلت رواه ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص ١٢ ت **١٩ قوله** لانه امانة الخ ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلك الامانة ١٢ عيني **٢٠ قوله** لا ينوب الخ فان قبض الامانة ادنى لانه غير مضمون فلا ينوب عن قبض المبيع وهو اقوى لانه مضمون لازم ١٢ ك **٢١ قوله** يجب ان يصير قابضا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح وقول المصنف يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قبضه لنفسه لا للرد يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق ١٢ ع **٢٢ قوله** لانه قبض غصب وهو قبض ضمان فينوب عن قبض المبيع اذ هو ايضا قبض ضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ١٢ ل **٢٣ قوله** لا يتم الخ لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان فائتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد بعده ١٢ ن **٢٤ قوله** لانعدام المحلية لان المالية في الآبق ثاوية فهو كالمعدوم حقيقة في امتناع من البيع فان قيل فلم جاز اعتاقه قلنا الاعتاق ابطال الملك فلا يستلزم التسليم واما البيع فاثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه فلا يثبت ١٢ ك **٢٥ قوله** يتم العقد فايهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم وظهر عجزه وفسخ القاضي العقد ثم ظهر العبد فح يحتاج الى بيع جديد ١٢ ن **٢٦ قوله** والمانع قد ارتفع فاذا زال صار كان لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة ١٢ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷

١٩ قوله لانه حظ من الماء والماء عين مال فكان كبيع العين او بيع يتعلق بالعين فيجوز بخلاف التعلي على ما ذكرنا فان قيل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين وهو الماء ينبغي ان لا يجوز اذا كان الماء معدوما في الارض قلنا يجوز للضرورة لعرضية وجوده كما في السلم والاستصناع ١٢ ن **٢٠ قوله** يضمن بالاتلاف بان سقى رجل ارضه بشرب غيره يضمن ١٢ كافي **٢١ قوله** قسط من الثمن حتى اذا ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادته لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب ينقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض ١٢ كافي

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸

١٧ قوله بئس ما شريت اي بعت لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اي باعوه ثم انما فسد العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة فان قيل قد جاء الوعيد ايضا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع ومع ذلك لو فعله فالبيع جائز لا فاسد قلنا الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا ايضا فلما امكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع وكره ذلك نسبة الى التفريق واما ههنا لما كان الوعيد لشبهة الربوا والربوا مختص بالبيع فاوجب الفساد ولان في هذا لما كان شبهة الربوا اوجب الفساد لان شبهة الربوا ملحقة بحقيقة الربوا فاوجب الفساد كحقيقته ١٢ ك **١٨ قوله** بئس ما شريت وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول لصاحبه بئس البيع الذي اوقعك في هذا الفساد وان كان البيع جائزا فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانها رجعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربوا حتى تلت عليه آية الربوا وليس في بيع المبيع قبل القبض الربوا ١٢ ك **١٩ قوله** الطبل حجة الخ انما خص الجهاد لانه اعظم الاعمال واشق على البدن وكذا الحج قال الله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم ١٢ هـ

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵

۱۳ قولہ لانہ لم یملکہ الخ یعنی ان الموہوب لم یصر ملکا للموہوب لہ بل ہو متصل بملک الواہب فما یعطیہ الواہب من التمر المجذوذ لا یکون عوضا بل ہبۃ مبتدأۃ وسمی بیعا مجازا لانہ فی الصورۃ عوض لیطیب لیتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلک کان فیما دون خمسۃ اوسق فظن الراوی ان الرخصۃ مقصورۃ علی ہذا فنقل کما وقع عندہ وفیہ بحث من وجہین الاول انہ جاء فی حدیث زید بن ثابت ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع الثمر بالتمر ورخص فی العرایا فسیاقہ یدل علی ان المراد بالعرایا بیع ثمر بتمر والثانی انہ جاء فی حدیث جابر بلفظ الاستثناء الا العرایا والاصل حمل الاستثناء علی الحقیقۃ والاستثناء من البیع حقیقۃ بیع لوجوب دخولہ فی المستثنی منہ والجواب عن الاول ان القرآن فی النظم لا یوجب القرآن فی الحکم وعن الثانی انہ علی ذلک التقدیر بنافی قولہ علیہ السلام المشہور التمر بالتمر مثل بمثل والمشہور قاض علیہ ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶

۱۷ قولہ والحمام اذا علم الخ وکان موضع ذکرہ عند قولہ ولا بیع الطیر فی الہواء وانما ذکرہ ہہنا اتباعا لما ذکر الصدر الشہید فی شرح الجامع الصغیر لانہ وضعہ کذلک ۱۲ ع **۱۸ قولہ** لنہی النبی علیہ السلام الخ قلت رواہ ابن ماجۃ فی سننہ عن ابی سعید الخدری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن شراء ما فی بطون الانعام حتی تضع وعن بیع ما فی ضروعہا وعن شراء العبد وہو آبق وعن شراء المغانم حتی تقسم وعن شراء الصدقات حتی تقبض وعن ضربۃ الغائص ۱۲ ت **۱۹ قولہ** لانہ امانۃ الخ ولہذا لو ہلک قبل الوصول الی یدہ المولی فہلک الامانۃ ۱۲ عینی **۲۰ قولہ** لا ینوب الخ فان قبض الامانۃ ادنی لانہ غیر مضمون فلا ینوب عن قبض البیع وہو اقوی لانہ مضمون لازم ۱۲ ک **۲۱ قولہ** یجب ان یصیر قابضا وہو قول ابی حنیفۃ ومحمد رح وذکر الامام التمرتاشی انہ لا یصیر قابضا عند ابی یوسف رح وقول المصنف یجب ان یصیر قابضا کانہ اشارۃ الی انہ یلزم ابا یوسف القول بکونہ قابضا نظرا الی القاعدۃ ولو قبضہ لنفسہ لا للرد یصیر قابضا عقیب الشراء بالاتفاق ۱۲ ع **۲۲ قولہ** لانہ قبض غصب وہو قبض ضمان فینوب عن قبض البیع اذ ہو ایضا قبض ضمان الا تری ان المقبوض علی سوم الشراء مضمون بالقیمۃ ۱۲ مل **۲۳ قولہ** لا یتم الخ لان شرط جواز العقد وہو القدرۃ علی التسلیم کان فائتا وقت البیع فلا یجوز وان وجد بعدہ ۱۲ ن **۲۴ قولہ** لانعدام المالیۃ لان المالیۃ فی الآبق تاویۃ فہو کالمعدوم حقیقۃ فی المنع من البیع فان قیل فلم جاز اعتاقہ قلنا الاعتاق ابطال الملک فلا یثبت ۱۲ ک **۲۵ قولہ** تم العقد فایہما امتنع من البائع والمشتری یجبر علی التسلیم والتسلم ولا یحتاج الی بیع جدید الا اذا کان المشتری رفع الامر الی القاضی وطلب التسلیم وظہر عجزہ وفسخ القاضی العقد ثم ظہر العبد فح یحتاج الی بیع جدید ۱۲ ن **۲۶ قولہ** والمانع قد ارتفع فاذا زال صار کان لم یکن کالراہن یبیع المرہون ثم یفتکہ قبل الفسخ ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷

۱۹ قولہ لانہ حظ من الماء والماء عین مال فکان کبیع العین او بیع یتعلق بالعین فیجوز بخلاف التعلی علی ما ذکرنا فان قیل لو کان بیع الشرب بمنزلۃ بیع العین وہو الماء ینبغی ان لا یجوز اذا کان الماء معدوما فی الارض قلنا یجوز للضرورۃ لعرضیۃ وجودہ کما فی السلم والاستصناع ۱۲ ان **۲۰ قولہ** یضمن بالاتلاف بان سقی رجل ارضہ بشرب غیرہ یضمن ۱۲ کافی **۲۱ قولہ** قسط من الثمن حتی اذا ادعی رجل شراء ارض بشربہا بالف فشہد شاہد بذلک وسکت الآخر عن الشرب بطلت شہادتہ لاختلافہما فی ثمن الارض لان الذی زاد الشرب نقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن یقابل الشرب فصار کاختلافہما فی مقدار ثمن الارض ۱۲ کافی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸

۱۷ قولہ بئس ما شریت ای بعت لان الشراء یستعمل فی معنی البیع قال اللہ تعالی وشروہ بثمن بخس دراہم معدودۃ ای باعوہ ثم انما فسدت العقد الثانی لان الفساد فیہ مقصود وفی الاول باعتبار الوسیلۃ فان قیل قد جاء الوعید ایضا فی تفریق الولد عن الوالد بالبیع ومع ذلک لو فعلہ فالبیع جائز لا فاسد قلنا الوعید ہناک للتفریق لا للبیع حتی لو فرق بدون البیع کان الوعید لاحقا ایضا فلما امکن الانفصال بین البیع والتفریق فی الجملۃ اعتبر منفصلا فی جواز البیع وکرہ ذلک نسبتہ الی التفریق واما ہہنا لما کان الوعید لشبہۃ الربوا والربوا مختص بالبیع فاوجب الفساد ولان فی ہذا لما کان شبہۃ الربوا اوجب الفساد لان شبہۃ الربوا ملحقۃ بحقیقۃ الربوا فاوجب الفساد کحقیقتہ ۱۲ ک **۱۸ قولہ** بئس ما اشتریت وانما ذمت البیع الاول وان کان جائزا عندہا لانہ صار ذریعۃ الی البیع الثانی الذی ہو موسوم بالفساد وہذا کما یقول لصاحبہ بئس البیع الذی اوقعک فی ہذا الفساد وان کان البیع جائزا فان قیل یحتمل انہا ذمت البیع الاول لفسادہ بجہالۃ الاجل وانہا عجبت عن تجویز البیع الی العطاء والبیع الثانی لانہ بیع المبیع قبل القبض اذ القبض لم یذکر فی الحدیث قلنا الرجوع لم یثبت وانما ذمت البیع الثانی لاجل الربوا حتی تلت علیہ آیۃ الربوا ولیس فی بیع المبیع قبل القبض الربوا ۱۲ ک **۱۹ قولہ** الطبل حجۃ الخ انما خص الجہاد لانہ اعظم الاعمال واشق علی البدن وکذا الحج قال اللہ تعالی کتب علیکم القتال وہو کرہ لکم ۱۲ اہل

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸

١١٢ قوله وقعت المقاصة اي بين الثمن في البيع الاول وبين الثمن في البيع الثاني اي وقع تقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا ١٢ مل ١١٣ قوله وذلك بلا عوض فهذا ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مال يضمن بخلاف ما اذا باعه من غيره لان الربح لا يحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح ههنا لا يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ١٢ ع ١١٤ قوله ومن اشترى الخ هذا من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ١٢ ع ١١٥ قوله فالبيع جائز واما اذا باعها مع جارية اخرى بالف خمسمائة فالبيع فاسد لانه عند انقسام الثمن يلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه يتحقق ههنا صورة الجواز وهو ان يكون الخمسمائة بازاء المبيعة اولا والالف بازاء المضمومة فلا ضير قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجيح ههنا للمفسد ترجيحا للمحرم كذا في الغاية ١٢ مل ١١٦ قوله لانه لا بد ان يجعل الخ اي لان المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة احدهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الاولى بخمسمائة والاخرى هي التي لم يشتر منه لا بد الخ ١٢ عيني ٥ بعدما اشترت الخ هذا ما روي في مسند ابي حنيفة رح من ان زيد بن ارقم باع جارية او لا بثمانمائة درهم من تلك المرأة ثم اشتراها زيد منها بستمائة ففي هذه الرواية حصل الربح لزيد وثبت من الروايات الاخرى ان الربح كان لتلك المرأة وهي كانت ام ولد زيد بن ارقم فانه روى الامام احمد بن حنبل رح انه دخلت ام ولد زيد عند عائشة فقالت اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة فاشتريته بستمائة نقدا وروى عبد الرزاق ان امرأة دخلت على عائشة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة منقدة لستمائة وكتب لي عليه ثمانمائة فقرأت عائشة آية الربوا فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهكذا اورد مولانا حميد الدين البناني في شرحه ونقله العلي القاري في شرح مختصر المنار والعلامة ابن الهمام في فتح القدير وغيرهم فتامل مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹

١١٤ قوله لثبوته الخ لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق ١٢ ع ١١٥ قوله وفيه منفعة الخ بان اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع او باع عبدا على ان يخدم البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيه البائع شهرا مثلا ١٢ عيني ١١٦ قوله وهو من اهل الخ من اهل ان يستحق على الغير حقا بان يكون آدميا وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فرسا بشرط ان يعلفه كذا منا من الشعير اولم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف رح انه يفسد البيع ١٢ ك ١١٧ قوله فيؤدي الى الربوا لانه انما قصد المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا يقال لا يطلق الزيادة الا على المجانس للمزيد عليه المشروط منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض عليه وله عوض حصة الشيء في العقد فيكون ربوا ١٢ ع ١١٨ قوله يقع بسبب المنازعة لانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه كان له طالب فيقع بسبب النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تقديرا ولم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربوا والنزاع فان قيل لما شرط المشتري او البائع شرطا في العقد فالظاهر انه يجري على موجبه فلا يؤدي الشرط الى النزاع قلنا يفسد العقد بالشرط لظاهر ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجري الشارط على شرطه لان الشرط انما يراعى في البيع الصحيح ١٢ ك ١١٩ قوله الا ان يكون متعارفا فانه استثناء من قوله يفسده اي الا ان يكون الشرط متعارفا بين الناس كما اشترى نعلا بشرط ان يحذوه البائع او يشركه فلا يفسد به البيع وكذا كل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل يجوز لان العرف قاض على القياس اذ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وهو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن او ثابت بالاجماع فيكون العرف راجحا على القياس لا يقال فساد البيع بالشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث كذا في العناية وغيرها ١٢ مل ١٢٠ قوله وهو الظاهر من المذهب احتراز عما روي عن ابي يوسف رح انه يبطل البيع نص عليه في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بالشرط الا بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر ١٢ نهايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰

١٢٠ قوله والهبة والصدقة الخ صورة هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقتها عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها ١٢ عيني ١٢١ قوله لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة والنكاح من قبيل التمليكات لكن عرفنا بالحديث ان الشرط الفاسد لا يفسده فانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده وصح العقد وبطل الشرط ١٢ ع

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸

ك قوله وقعت المقاصة اي بين الثمن في البيع الاول وبين الثمن في البيع الثاني اي وقع تقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا ١٢ مل ك قوله وذلك بلا عوض فهذا ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن بخلاف ما اذا باعه من غيره لان الربح لا يحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح ههنا كحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ١٢ ع ك قوله ومن اشترى الخ هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ١٢ ع ك قوله فالبيع جائز واما اذا باعها مع جارية اخرى بالف وخمسمائة فالبيع فاسد لانه عند انقسام الثمن يلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه تحقق ههنا صورة الجواز وهو ان يكون الخمسمائة بازاء المبيعة اولا والالف بازاء المضمومة فلا ضير قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجيح ههنا للمفسد ترجيحا للمحرم كذا في الغاية ١٢ مل ك قوله لانه لا بد ان يجعل الخ اي لان المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة احدهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الاولى بخمسمائة والاخرى هي التي لم يشترها منه لابد الخ ١٢ عيني ه بعدما اشترت الخ هذا ما روي في مسند ابي حنيفة رح من ان زيد بن ارقم باع جارية اولا بثمانمائة درهم من تلك المرأة ثم اشتراها زيد منها بستمائة ففي هذه الرواية حصل الربح لزيد ويثبت من الروايات الاخرى ان الربح كان لتلك المرأة وهي كانت ام ولد زيد بن ارقم فانه روى الامام احمد بن حنبل رح انه دخلت ام ولد لزيد عند عائشة فقالت اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة فاشتريته بستمائة نقدا وروى عبد الرزاق ان امرأة دخلت على عائشة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتب لي عليه ثمانمائة فقرأت عائشة آية الربوا فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهكذا اورد مولانا حميد الدين البناني في شرحه ونقله العلي القاري في شرح مختصر المنار والعلامة ابن الهمام في فتح القدير وغيرهم قال مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹

ك قوله لثبوته الخ لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق ١٢ ع ك قوله وفيه منفعة الخ بان اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع او باع عبدا على ان يخدم البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيه البائع شهرا مثلا ١٢ عيني ك قوله وهو من اهل الخ اي من اهل ان يستحق على الغير حقا بان يكون آدميا وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فرسا بشرط ان يعلفه كذا منا من الشعير او لم يكن فيه منفعة لاحد كبيع دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف رح انه يفسد البيع ١٢ ك ك قوله فيؤدي الى الربوا لانه لما قصد المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا يقال لا يطلق الزيادة الا على المجانس لانه لا يرد عليه المشروط منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض عليه والعوض حسن لشيء في العقد فيكون ربوا ١٢ ع ك قوله يقع بسببه المنازعة لانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه كان له طالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تقديرا ولم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربوا او النزاع فان قيل لما شرط المشتري او البائع شرطا في العقد فالظاهر انه يجري على موجبه فلا يؤدي الشرط الى النزاع قلنا نفسد العقد بالشرط بظاهر الحديث وعن النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجري الشارط على شرطه لان الشرط انما يراعى في البيع الصحيح ١٢ ك ك قوله الا ان يكون متعارفا فانه استثناء من قوله يفسده اي الا ان يكون الشرط متعارفا بين الناس كما لو اشترى نعلا بشرط ان يحذوه البائع او شراكه نعلا فيفسد به البيع وكذا كل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل فيجوز لان العرف قاض على القياس اذ التعامل ثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وهو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اذ ثابت بالاجماع فيكون العرف راجحا على القياس لا يقال فساد البيع بالشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث كذا في العناية وغيرها ١٢ مل ك قوله وهو الظاهر من المذهب احترازا عما روي عن ابي يوسف رح انه يبطل البيع نص عليه في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بالشرط الا بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر ١٢ نهاية

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰

ك قوله الهبة والصدقة الخ صورة هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقتها عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها ١٢ عيني ك قوله لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكن عرفنا بالحديث ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر حتى تصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر او شرط عوض مبيع العقد يبطل الاستثناء ١٢ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱

١٧ قوله ثم تراضيا الخ ولو باع الى هبوب الريح ثم تراضيا لا ينقلب الى الجواز لان هذا غرر بخلاف الاول وقال في المبسوط الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح ولمطار السماء قد يتصل بكلامه فهو ليس باجل بل هو شرط فاسد ١٢ **ن ١٨ قوله** وصار كاسقاط الخ يعني في النكاح الموقت يقول زفر هذا على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت فكذا في المسئلة المتنازع فيها ١٢ **عيني ١٩ قوله** وتدارك قطع الخ فصح البيع كما لو باع فصا في خاتم او جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه ١٢ **ن ٢٠ قوله** وهذه الجهالة الخ جواب عما يقال ان الجهالة والفساد قد تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقطا الدرهم الزائد ١٢ **عيني ٢١ قوله** وبخلاف النكاح الخ جواب عن قياس زفر على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد قد ينقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ينقلب بعقد آخر والنكاح الى اجل متعة وهي غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا ١٢

ع ٢٢ قوله وهو عقد غير عقد النكاح لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهي عنه فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح راسا ١٢ **عيني ٢٣ قوله** وقوله في الكتاب الخ ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البيع استحسانا ١٢ **قدوری**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۲

١٧ قوله فلا ينال الخ لاشتراط الملائمة بين الموثر والاثر والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة الى درك المطالب ١٢ **عيني ١٨ قوله** للتضاد اي بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن فبينهما منافاة ١٢ **ك ١٩ قوله** في محله لان المبيع فيه مال والثمن مال من وجه لميلان طباع النفس الى الخمر والخنزير غير انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع ١٢ **عيني ٢٠ قوله** وفيه الكلام اي الخلاف فيما اذا كان مبادلة المال بالمال اما اذا لم يكن العوضان او احدهما مالا فالبيع باطل اجماعا لعدم ركنه ولا نزاع فيه ١٢ **ك ٢١ قوله** لاقتضائه اي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه ولا يلزم ورود النهي في شيء لا يتكون وهو سفه حتى لا يقال للآدمي لا تطر وللاعمى لا تبصر فالنهي يكون عما يتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه كذا قال العيني ١٢ **مل ٢٢ قوله** وانما المحظور ما يجاوره فان قيل هذا من قبيل ما يتصل به العين وصفا لا من قبيل ما يجاوره العين جمعا كما عرف في اصول الفقه قلنا اراد بالمجاور ان الفساد ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لمعنى في غير المنهي عنه وهو الشرط الزائد مثلا ١٢ **ك ٢٣ قوله** كما في البيع وقت النداء فان النهي ثمه ورد لمعنى في غير المنهي عنه وهو الاشتغال عن السعي لان البيع والاشتغال عن السعي غير البيع فان قلت ذلك البيع مكروه وهو فاسد فما وجه الالحاق قلنا هما سيان في ان النهي فيهما غير راجع الى عين المنهي عنه وانما يرجع الى غيره لكن ذلك الغير ههنا متصل به وصفا فاثر في الفساد وثمه مجاور فاثر في الكراهة اظهار اللمقصود ١٢ **مل ٢٤ قوله** وانما لا يثبت الملك الخ تقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من موجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه وجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره فلما كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الدفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل ١٢ **ع ٢٥ قوله** كيلا يودي الخ وذلك لانا لو اثبتنا الملك قبل القبض لكنا مثبتين في تلك سلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم ثم الرفع بالاسترداد ١٢ وكان فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك بالبيع الفاسد لانه لا موجب للملك هناك سواه والبيع مشروع لشارع الله تعالى فكان الفساد مضافا الى الشارع فكان فيه تقرير الفساد مضافا اما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العباد وذلك ليس ببعيد ١٢ **ك**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳

١٨ قوله الا انه الخ جواب سوال يرد على قوله لقوة العقد يعني لما كان العقد قويا كان القياس ان لا يفسخ من لا شرط ايضا ١٢ **عيني ١٩ قوله** فلك التصرف الخ ورد بان المبيع لو كان ماكولا لم يحل اكله ولو كانت جارية لم يحل وطيها ذكره في شرح الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقا واجيب بالمنع فان محمدا رح نص في كتاب الاستحسان على حلتهما لان البائع سلطه على ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني انه يكره الوطى ولا يحرم فالمذكور في شرح الطحاوي يحمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطى مما لا يستباح بصريح التسليط فبدلالته اولى وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينفك عن صفة الحل ١٢ **ح ٢٠ قوله** لتعلق حق الخ فان قيل كان ينبغي ان ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسدا لتعلق حق الورثة ولم ينقطع كما لا ينقطع حق الاسترداد من الموصى له قلنا انما كان كذلك لان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لورثته ان يستردوا المبيع من المشتري بحكم الفساد واما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني لان له ملكا متجددا والثبوت بسبب اختياري نشأ ولهذا لا يرد بالعيب ١٢ **ك**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴ ملا ۲۱ قولہ مقدم لحاجتہ فان قیل یشکل علی ہذا ما اذا کان حلالا وفی یدہ صید ثم احرم یجب علیہ ارسالہ وفیہ تقدیم لحق اللہ تعالیٰ علی حق العبد قلنا الواجب الجمع بین الحقین وانما یصار الی الترجیح اذا لم یمکن وہہنا امکن بان یرسل من یدہ فی موضع بحیث لا یضیع ملکہ ۱۲ ع ۲۲ قولہ ولانہ حصل الخ معناہ ان البیع الثانی حصل بتسلیط البائع الاول حیث کان القبض باذنہ فاسترداد نقض ماتم من جہتہ وذلک باطل ونوقض باسترداد قبل وجود البیع الثانی فانہ نقض ماتم من جہتہ والجواب ان الامر التمام فیہ فان کلا من المتعاقدین یملک الفسخ والتمام فیہ فاذا باع المشتری تعدی ملکہ فیکون الاسترداد نقضا لما تم من جہتہ ۱۲ ع ۲۳ قولہ بخلاف تصرف الخ جواب عما یقال لو کان تعلق حق الغیر بالمشتری مانعا عن النقض لم ینقض تصرفات المشتری فی الدار المشفوعۃ من البیع والہبۃ والبناء وغیرہا لتعلق حقہ بہا لکن الشفیع ان ینقضہا ۱۲ عینی ۲۴ قولہ وما حصل الخ یعنی ان ہذہ التصرفات التی وجدت من المشتری فی الدار المشفوعۃ ما وجدت بتسلیط من الشفیع حتی یقال بان فی نقضہا سعیا فی نقض ماتم من جہتہ بخلاف المبیع بیعا فاسدا فان تصرف المشتری ہناک وجد بتسلیط من البائع فلا یجوز نقض تصرفات المشتری منہ اذ لو جاز یلزم السعی فی نقض ماتم من جہتہ وفی الذخیرۃ لان التسلیط انما یثبت بالاذن نصا او باثبات الملک للتصرف ولم یوجد واحد منہما من الشفیع ۱۲ ک ۲۴ قولہ لانہما لازمان فان الرہن اذا اتصل بالقبض صار لازما فی حق الراہن کالکتابۃ فی حق المولی واذا لم یتصل الرہن بالقبض فالراہن بالخیار ان شاء سلمہ الی المرتہن وان شاء رجع عن الرہن ۱۲ مل ۲۵ قولہ بعجز المکاتب الخ ولیس لتخصیصہما زیادۃ فائدۃ لان عود الاسترداد فی جمیع الصور اذا انتقض ہذہ التصرفات حتی لو رد علیہ بعیب فی البیع قبل القضاء بالقیمۃ کان لہ الاسترداد وکذلک اذا رجع فی الہبۃ بقضاء او بغیرہ ثم عود الاسترداد فی الجمیع اذا لم یقض بالقیمۃ اما اذا کان عجز المکاتب ونحوہ بعد القضاء فلا ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴ ۲۰ قولہ یشمل النوعین حتی ان الغاصب والمودع اذا تصرف فی المغصوب والودیعۃ والودیعۃ والمغصوب وعوض او من النقود وادی ضمانہما للمالک وبقی الربح یتصدق بالربح فی قولہما لان فیما یتعین تبدل بمال الغیر فیثبت حقیقۃ الخبث وفیما لا یتعین ان لم یکن بدل مال الغیر لان العقد لا یتعلق بہ بل بمثل ذلک فی الذمۃ لکن انما یوصل الی الربح بادار المغصوب والودیعۃ فیتمکن فیہ شبہۃ الخبث ۱۲ ن ۲۰ قولہ او تقدیر الثمن بان اشار الی الدراہم المغصوبۃ ونقد من مال نفسہ ۱۲ ن ۲۱ قولہ وعند فساد الخ یعنی ان الخبث لفساد الملک یقلب حقیقۃ شبہۃ ای کان من الخبث بسبیل الحقیقۃ فی الخبث لعدم الملک کما فیما یتعین یکون ذلک الخبث فیما یتعین شبہۃ لفساد الملک لان الخبث لفساد الملک ادنی من الخبث لعدم الملک والشبہۃ باعتبار عدم الملک فیما لا یتعین ینزل الی شبہۃ الشبہۃ فیما لا یتعین ۱۲ عینی ۲۲ قولہ تنزل الی شبہۃ الشبہۃ الخ لان تعلق سلامۃ المبیع وتقدیر الثمن اللذین کانا شبہۃ خبث لحصولہما بمال الغیر من کل وجہ لم یبق کذلک بل بمال فیہ شائبۃ ملک ۱۲ ع ۲۳ قولہ دون النازل عنہا لانہا لو کانت معتبرۃ لکان ما دونہا معتبرۃ ایضا فلا یکون البیع خالیا عن شبہۃ الشبہۃ فینسد باب التجارۃ الا وہو مفتوح ولان الاصل فی الکسب الشبہۃ فقد عدل عن ہذا الاصل فی حق الشبہۃ فبقی ما انحط عنہا علی الاصل ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶ ملا ۲۱ قولہ بیع جدید الخ ولہذا یجب الشفعۃ للشفیع فیما اذا باع دارا فسلم الشفیع شفعتہ ثم تقایلا وعاد المبیع الی ملک البائع ولو کانت الاقالۃ فسخا فی حق غیرہما لما کان لہ ذلک ۱۲ عینی ۲۲ قولہ الا ان لا یمکن الخ بان ولدت المبیعۃ ولدا بعد القبض لان الزیادۃ المنفصلۃ مانعۃ عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ک ۲۳ قولہ الا ان لا یمکن جعلہ بیعا کما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض او بیع العرض بالعرض بعد ہلاک احدہما ۱۲ ن ۲۴ قولہ الا ان لا یمکن ای جعلہ فسخا ایضا کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالۃ لانہ تعذر اعتبارہا بیعا لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز وتعذر اعتبارہا فسخا ایضا لان الفسخ انما یکون بالثمن الاول قد سمیا ثمنا آخر ۱۲ ک ۲۵ قولہ الا ان تعذر الخ بان تقایلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزیادۃ المنفصلۃ او تقایلا بعد القبض باکثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ک ۲۶ قولہ الا ان لا یمکن ای جعلہ بیعا ولا فسخا فیبطل کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما اذا تقایلا فی المنقول او غیرہ قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ۱۲ ک ۲۷ قولہ فیوفر علیہ ای یوفر علی اللفظ ما اقتضاہ من موضوعہ اللغوی وقضیۃ لفظ الاقالۃ ہہنا الفسخ والرفع فیجعل فسخا ۱۲ ک

تتمة حواشي متعلقة صفحة ٣٤٤ **٢٣ قوله** باعتبار الصورة الخ فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ١٢ **عيني** **٢٤ قوله** يسوي الذات فان كيلا من بر يساوي كيلا من بر من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية ١٢ **ن** **٢٥** ولا يعتبر الوصف جواب عما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم فكيف اهدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد البدلين دون الآخر فاجاب بقوله ولا يعتبر الوصف اي صفة الجودة والرداءة لانه اي الوصف لا يعد تفاوتا عرفا اي من حيث العرف فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبرا لعلته اولان في اعتباره اي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الاشياء وهو مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم يبق الا حالة التساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تنسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثل حنطة اخرى في الوصف لا محالة ١٢ **عيني** **٢٦ قوله** يدا بيد اي يدا بيد سواء قلت غريب بمعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي سعيد رواه مسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء انتهى ١٢ **ت** **٢٧ قوله** والسبيل الخ اي السبيل في مثل الاشياء التي يتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والاطلاق لا التضييق فان السنة الالهية جرت في الانس وسائر الحيوانات بان ما كان احتياج المخلوقين اكثر كان اوفر كالهواء والماء وما بعدهما على الترتيب واذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق والسنة الالهية في مثله التوسعة تعليلا الفا والوضع وذكر في المبسوط الطعم من اعظم وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية ١٢ **ن**

حواشي متعلقة صفحة ٣٤٥ **١٩ قوله** وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض في المجلس الخ يعني ان التجار لا يفضلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد ان يكون حالا بخلاف الحال والمؤجل ١٢ **ك** **٢٠ قوله** بخلاف النقد اي الحال والمؤجل فان فيهما التعاقب يعد تفاوتا لانهم يفضلون فيهما ١٢ **عيني** **٢١ قوله** ويجوز بيع البيضة والبيضتين الخ ان كانا موجودين وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا ١٢ **ع** **٢٢ قوله** لا تتعين الخ ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة ١٢ **ع** **٢٣ قوله** فتبطل الخ واعترض عليه بانها اذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تكون عروضا ايضا باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما واجيب بان الاصل في الفلوس ان تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز ان تكون ثمنا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطلحا على كونها عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وان كان من سواهما متفقين على الثمنية وفيه نظر لانه ينافي قوله ان الثمنية في حقهما تثبت الخ ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما بشرط ان يكون من سواهما متفقين على الثمنية ١٢ **ع** **٢٤ قوله** والعدد وزنيا جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما عن ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز فلم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدد وهما في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددي ليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة ١٢ **ك** **٢٥ قوله** فاسد العقد وفيه نظر لانه مدعي الخصم ولو ضم اليه ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها مطلقا او في غير الربويات والاول مم والثاني لا يفيد ١٢ **ع** **٢٦ قوله** بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمد رح كبيع الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية خلقة اي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما ١٢ **عيني** **٢٧ قوله** لانه الخ اي ان هذا العقد نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع الكالي بالكالي يعني دينا بدين رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال في الفائق الكالي النسيئة
كلا الدين كلأ تأخر فهو كالي ١٢ **عيني**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۶ **ش ۲۸ قولہ** ہو حد البیع وعورض بانہ لو کانت بیعا ومحتملا له لانعقد البیع بلفظ الاقالۃ ابتداء ولیس کذلک واجیب بمنع بطلان اللازم علی المروی عن بعض المشائخ ۱۲ ع **۲۹ قولہ** ولھذا ای لکون الاقالۃ مبادلۃ المال بالمال بالتراضی الذی ہو حد البیع یبطل الخ ۱۲ عینی **۳۰ قولہ** وہذہ احکام البیع وہی بطلان الاقالۃ بعد الاذن فی المنقول قبل القبض لو حملت علی البیع کان فاسدا فحملت علی الفسخ عملا بکلا معنییہا الصحۃ ۱۲ عینی فیکون الاقالۃ بہلاک السلعۃ فی ید المشتری بعد الاقالۃ والرد بالعیب وثبوت الشفعۃ بہا تدل علی ان الاقالۃ بیع فالاستدلال بالاثر علی العلۃ انما یصح اذا کان الاثر مخصوصا بذلک المؤثر کالاستدلال بالدخان علی النار وہذہ الاحکام بہذہ المثابۃ لانہا لا توجد بدون البیع فصح الاستدلال بہا بخلاف الملک فانہ غیر مختص بالبیع ۱۲ ک **۳۱ قولہ** بکونہ الخ جواب عما یقال ان الاقالۃ بیع جدید فی حق الثالث ولو لم یحتمل البیع لم یمکن ذلک ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۷ **۱۷ قولہ** ومن اشتری مکیلا کالحنطۃ والشعیر مکایلۃ ای بشرط الکیل بان قال اشتریت ہذا الطعام علی انہ عشرۃ اقفزۃ او موزونا کالحدید والذہب موازنۃ ای بشرط الوزن بان قال اشتریت ہذا الحدید علی انہ عشرۃ امنان فاکتالہ ای کال لنفسہ او اتزنہ ای وزن لنفسہ وانما قید باشترائہ لانہ لو ملک المکیل او الموزون باتہاب وبمیراث او وصیۃ یجوز لہ التصرف قبل الکیل وکذا اذا قبض الکر وہو ثمن ثم تصرف فیہ قبل الکیل جاز لجواز التصرف قبل القبض فی الثمن وانما قید الشارح بکونہ مکایلۃ او موازنۃ لانہ اذا اشتری المکیل او الموزون مجازفۃ جاز التصرف فیہ بیعا او اکلا او غیرہما قبل الکیل والوزن وانما قال فاکتالہ او اتزنہ لیشیر بہ الی ان تصرف المشتری موازنۃ او مکایلۃ قبل الوزن او الکیل لا یجوز وان کیل او وزن مرۃ قبل شرائہ او بعد شرائہ بغیبتہ کذا فی الکفایۃ ۱۲ مل **۱۸ قولہ** حتی یعید الکیل الخ ای بعد شرائہ ولا یکتفی بکیل البائع حیث اشتری بائعہ ولا بما یرید حتی یعید الکیل بعد القبض مع الکیل لان المبیع انہ لو کال البائع بعد البیع بحضرۃ المشتری مرۃ یکتفی بہ ۱۲ ک **۱۹ قولہ** نہی عن بیع الخ اخرجہ ابن ماجہ فی سننہ عن جابر قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع الطعام حتی یجری فیہ الصاعان صاع البائع وصاع المشتری انتہی ۱۲ ت **۱۹ قولہ** صاع البائع الخ اراد بصاع البائع صاعہ لنفسہ حین یشتریہ وبصاع المشتری صاعہ لنفسہ حتی یبیعہ لاجماعہم علی ان المبیع الواحد لا یحتاج الی الکیل مرتین ۱۲ عینی **۲۰ قولہ** لان الزیادۃ لہ المراد بالزیادۃ الزیادۃ علی التی کانت فی ذہن البائع وذلک بانہ باع مجازفۃ وفی ذہنہ انہ مائۃ قفیز فاذا ہو ازید علی ما ظنہ والزائد للمشتری فالمشتری اذا قبضہ جاز التصرف فیہ قبل الکیل والوزن ۱۲ عینی **۲۱ قولہ** اذ الذرع وصف قال الزیلعی ہذا اذا لم یسم لکل ذراع ثمنا وان سمی فلا یحل لہ التصرف فیہ حتی یذرع ۱۲ در **۲۲ قولہ** بخلاف القدر ای الکیل فانہ لیس بوصف لانہ بازویاد القدر لا یزید قیمۃ المقدر کخمسین منا من الحنطۃ اذا زاد علیہ خمسون اخری لا یزداد قیمۃ الخمسین الاولی ۱۲ عینی **۲۳ قولہ** وہو شرط ای الشرط کیل البائع وکیل المشتری وانما شرط ذلک لان المبیع ہو المقدر وہو ما اذا اشتری مجہول فربما یزید وینقص فما لم یکل لنفسہ او لم یزن لا یمتاز المبیع عن غیرہ فکان المبیع مجہولا فیفسد البیع ۱۲ ک **۲۴ قولہ** علی ما بینا وہو الکیل او الوزن مرتین المسلم الیہ من جل کرا وامر رب السلم بقبضہ فانہ لا یصح الا بالصاعین لاجتماع الصفقتین بشرط الکیل احدہما شراء المسلم الیہ وثانیہما قبض رب السلم لنفسہ وہو کالبیع الجدید فیجتمع صفقتان ۱۲ ک **۲۵ قولہ** لانہ لیس بمال الربوا ولھذا جاز بیع الواحد بالاثنین فکان کالمذروع وحکمہ قد مر انہ لا یحتاج الی اعادۃ الذرع اذا باع بذرع کالمو ۱۲ ع **۲۶ قولہ** لانہ لا تحل الخ الا تری ان من اشتری جوزا علی انہا الف فوجدہا اکثر لم یسلم لہ الزیادۃ ولو وجدہا اقل یسترد حصۃ النقصان عن البائع فلا بد لجواز التصرف من العد کالوزن فی الموزون ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۸ **۱۸ قولہ** وذلک بالتماثل لانہ لو کان النقص من الآخر لا یوجد التقابل من کل وجہ ۱۲ ان **۱۹ قولہ** او صیانۃ الخ لان احد البدلین لو کان انقص کان فیہ اضاعۃ فضل ۱۲ ان **۲۰ قولہ** او تتمیما الخ یعنی فی الذہب والفضۃ اشتراط التماثل القبض فانہما لا یتعینان بالتعیین فیحتاج الی القبض لتحقیق المماثلۃ فکان تتمیم الفائدۃ فیہ باتصال التسلیم بالتماثل ویحتمل ان یکون معناہ ما فی الاصول کلہا ای لو لم یکن کل واحد منہما مماثلا للآخر لا یتم الفائدۃ ۱۲ ان **۲۱ قولہ** ثم یلزم الخ لانہ اذا کان احدہما انقص یکون نفعا فی حق احد المتعاقدین ضررا فی حق الآخر واذا کان مثلا للآخر یکون نفعا فی حقہما واذا کان حکم النص وجوب المماثلۃ وحرمۃ الفضل بناء علیہ فیعلل لعلۃ تؤثر فی ایجاب المماثلۃ وہو القدر والجنس لا الطعم والثمنیۃ لان وجوب المماثلۃ لا یکون الا فی محل قابل لہا ۱۲ ک **۲۲ قولہ** والمماثلۃ الخ بایمان علیہ القدر والجنس لوجوب المماثلۃ ولقائل ان یقول قد تبین ان المماثلۃ شرط لجواز البیع فی الربوا وعللوہا بالقدر والجنس فکان ذلک تعلیلا لاثبات الشرط وذلک باطل والجواب ان التعلیل للشرط لا یجوز لاثباتہ ابتداء واما بطریق التعدیۃ من اصل فیجوز عند جمہور الاصولیین وہو اختیار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب المیزان ونحن فیہ کذلک لان النص اوجب المماثلۃ شرطا فی الاشیاء الستۃ فاثبتناہا فی غیرہا بالتعدیۃ فکان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلۃ شرطا وہی بالکیل والجنس یظہر الفضل الخ ۱۲ ۱۲ ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۶ **ع۱ قولہ** فلا یتعین الخ وذلک لان موضع الالتزام انما یتعین للتسلیم لسبب یستحق بہ التسلیم بنفس الالتزام کالقرض ملاستہلاک والغصب والسلم لا یجوز الا مؤجلا وانما استحقاق التسلیم عند حلول الاجل وعند ذلک لا یدری فی ای مکان یکون ۱۲ **نہایہ** **ش۱۸ قولہ** وصار کجہالۃ الصفۃ یعنی ان باختلاف الصفۃ فی المسلم فیہ یختلف القیمۃ فکذلک باختلاف المکان تختلف ایضا ثم مع جہالۃ الصفۃ لا یجوز السلم فکذلک لا یجوز مع جہالۃ المکان لہذا المعنی فلا بد من البیان ۱۲ **عینی** **۱۹ قولہ** کما فی الصفۃ ای کما لو اختلفا فی صفۃ الثمن او المثمن فان اختلاف الصفۃ یوجب اختلاف القیمۃ فہو کما اذا اختلفا فی جودتہ ورداءتہ ۱۲ **ف** **۲۰ قولہ** وقیل علی عکسہ ای لا یجب التحالف عندہ بل القول للمسلم الیہ وعندہما یوجب **ع** **۲۱ قولہ** لان تعیین المکان الخ ای لان تعیین المکان عندہما ما ثبت بمجرد وجود العقد فیہ کان من مقتضیۃ العقد والاختلاف فیہا یوجب التحالف بالاجماع فیجب ان یکون ہہنا کذلک وعند ابی حنیفۃ رح لتعیین المکان لما لم یکن من مقتضیات العقد صار بمنزلۃ الاجل والاختلاف فیہ لا یوجب التحالف فکذا ہہنا ۱۲ **ک**

۲۲ قولہ وعلی ہذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا بکر موصوف فی الذمۃ الی اجل یشترط بیان مکان الایفاء عندہ فی الصحیح وعندہما یتعین مکان العقد والاجرۃ بان استاجر دابۃ او دارا بمالہ حمل ومؤنۃ دینا فی الذمۃ عندہ یشترط بیان مکان الایفاء وعندہما یتعین موضع الدار للایفاء وموضع تسلیم الدابۃ لا موضع العقد والقسمۃ فعندہ یشترط بیان مکان الایفاء لصحۃ القسمۃ فی الصحیح وعندہما یتعین مکان القسمۃ للایفاء ۱۲ **ک** **۲۳ قولہ** وما لم یکن لہ حمل الخ قیل بالحمل ومؤنۃ ہو ما یکون بحال لو امر انسانا یحملہ الی مجلس القضاء لا یحملہ مجانا وقیل ہو ما لا یمکن رفعہ بید واحدۃ وقیل ما یحتاج فی نقلہ الی المؤنۃ کالحنطۃ والشعیر وما لا یحتاج فیہ الیہا فہو مما لا مؤنۃ لہ کالمسک والکافور ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۷ **۲۱ قولہ** اذ السلم وقع صحیحا اما ان اضاف العقد الی الدین مطلقۃ بان قال اسلمت لک ما تین فی کذا ثم جعل احدہما الدین فظاہر واما ان اضاف العقد الی الدین والعین جمیعا بان قال اسلمت مائۃ الدین وہذہ المائۃ فی کذا فکذلک لان العقد لا یتقید بالدین ولو قید بہ بدلیل ان من اشتری عبدا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد الا اذا کانا یعلمان عدم الدین فیفسد لامر آخر وہو انہ صالح ہازلا ان بالبیع حیث عقدا بیعا بلا ثمن ۱۲ **ف** **۲۲ قولہ** وہذا اشارۃ الی قولہ اذ السلم وقع صحیحا لان الدین لا یتعین فی البیع باضافۃ العقد الیہ بل العقد یتعلق بجنس المضاف الیہ لان النقود لا تتعین فی العقود اذا کانت عینا فکذا اذا کانت دینا فصار الاطلاق والتقیید سواء فیہ ۱۲ **مل** **۲۳ قولہ** ولا یجوز الشرکۃ الخ صورۃ الشرکۃ ان یقول رب السلم لآخر اعطنی نصف راس المال حتی تکون شریکا فی المسلم فیہ وصورۃ التولیۃ ان یقول رب السلم لآخر اعطنی مثل ما اعطیت للمسلم الیہ حتی یکون المسلم فیہ لک وانہ بیع بعض المبیع قبل القبض او بیع کلہ ۱۲ **ک** **۲۴ قولہ** لانہ تصرف فیہ فان قیل ما وجہ تخصیص الشرکۃ والتولیۃ بعد ما ذکر الاعم منہما وہو قولہ ولا یجوز التصرف الخ قلنا ان احدا لا یشتری المسلم فیہ مرابحۃ لکونہ دینا ولا وضیعۃ لکونہا ضررا ظاہرا ولو اشتری انما یشتریہ بمثل ما اشتراہ رب السلم رغبۃ فی کلہ وہو التولیۃ او بعضہ وہو الشرکۃ فخصہا لتنصیص التصرف فیہما من ہذا الوجہ ۱۲ **ن** **۲۵ قولہ** لان الاقالۃ الخ یعنی ان الاقالۃ بیع جدید فی حق ثالث غیر المتعاقدین وہو الشرع والبیع وہو المعقود علیہ والمسلم فیہ لا یصلح لذلک لسقوطہ بالاقالۃ فلا بد من جعل رأس المال مبیعا لیرد علیہ العقد والا کان ما فرضناہ بیعا لم یکن بیعا بل ہو باطل وہو صالح لذلک لانہ دین مثل المسلم فیہ وجعل الدین مبیعا لیس بمحال واذا کان شبیہا بالمبیع والمبیع لا یتصرف فیہ قبل القبض فکذا ما اشبہہ ۱۲ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۰ **۱ قولہ** وہذا کلہ ہو الصحیح راجع الی قولہ انہ یجوز بیعا لا عدۃ والمعقود علیہ العین دون العمل وقولہ لا یتعین الا باختیارہ لا ان فی کل واحد منہا قولا آخر فان قیل لو کان بیعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع قلنا للاستصناع شبہ بالاجارۃ من حیث انہ طلب الصنع وہو العمل وشبہ بالبیع من حیث ان المعقود علیہ عین المستصنع فلشبہہ بالاجارۃ قلنا یبطل بموت احدہما ولشبہہ بالبیع وہو المقصود اجرینا القیاس والاستحسان واثبتنا فیہ خیار الرؤیۃ ولم یوجب تعجیل الثمن فی مجلس العقد کما فی بیع العین ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۱ **۱ قولہ** دون السبیع کما فی السرقین فان عندنا یجوز بیع السرقین وقال الشافعی رح لا یجوز لانہ نجس العین بمنزلۃ العذرۃ ولنا انہ مال منتفع بہ عند الناس من غیر نکیر واما العذرۃ فلا ینتفع بہا الا اذا اختلط بالتراب ح جاز بیعہا ایضا کذا ذکرہ الامام قاضی خان فی الجامع الصغیر ۱۲ **ن** **۲ قولہ** ان الذی حرم الخ قال محمد فی کتاب الآثار ان رجلا یکنی ابا عامر کان یہدی لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل عام راویۃ من خمر فاہدی الیہ فی العام الذی حرمت راویۃ کما کان یہدی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا ابا عامر ان اللہ قد حرم الخمر فلا حاجۃ لنا فی خمرک قال فخذہا یا رسول اللہ فبعہا واستعن بثمنہا علی حاجتک فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا ابا عامر ان الذی حرم شربہا حرم بیعہا واکل ثمنہا ۱۲ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۴۳

۱۳ قوله لا اذا اي لا يجوز على ذلك التقدير اي تقدير النقصان بالجفاف ثم في قوله او ينقص اذا جف اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال ۱۲ ن **۱۴ قوله** اوكل تمر خيبر الخ قلت اخرج البخاري ومسلم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا انتهى وقد كشفت طرق الحديث والفاظه فلم اجد فيه ذكر الرطب ۱۲ ت **۱۵ قوله** سماه تمرا الخ قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف وفي العرف الرطب غير التمر ۱۲ ك **۱۶ قوله** لانه لو كان الخ ذكر في المبسوط ودخل ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا شديدا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه ۱۲ ك **۱۷ قوله** وان كان الخ فان قيل فبالنظر الى هذا الترديد ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم اما الجواب لابي حنيفة رح عن قوله او ينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب ۱۲ ك **۱۸ قوله** وهو ضعيف الخ وتاويل الحديث ان صح ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيا كذا روى ابو داود في سننه وبه نقول ۱۲ ك **۱۹ قوله** على هذا الخلاف ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رح ۱۲ ع **۲۰ قوله** والوجه ما بيناه اي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب لو كانا جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالآخر متماثلا كيلا وان كانا جنسين جاز ايضا ۱۲ عيني **۲۱ قوله** بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب ۱۲ ك **۲۲ قوله** عندنا خلافا للشافعي رح لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق ۱۲ ع **۲۳ قوله** بيع الحنطة الرطبة الخ اي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة ۱۲ ع **۲۴ قوله** المنقع بالفتح مخففا لا غير من النقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة والمنقع من التنقيع لم يورد في الكتب المتداولة في اللغة ۱۲ ن **۲۵ قوله** وقال محمد رح الخ قال شمس الائمة الحلواني رح ان الرواية محفوظة عن محمد رح ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكن بلت من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة ۱۲ ك **۲۶ قوله** لعتبر المساواة الخ ولم يوجد المساواة في المآل اذ بالجفاف ينتقص الرطبة ۱۲ م

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴

۱ قوله اذا لم تتبدل بالصنعة قيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ادرج فيها صنعة تصير كجزء واحد بان تتخذ منها العجين لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم تتبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كاصلها ۱۲ ك **۲ قوله** خل الدقل الخ الدقل اردى التمر ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مخرج العادة ۱۲ ع **۳ قوله** لاختلاف الخ فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر اتحادهما في حق الايمان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما قد اختلفت فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز واصواف الضان واللبود واللفافة انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار السبب اختلاف المقاصد جنسين مختلفين ۱۲ ك **۴ قوله** لاختلاف الصور الخ اما اختلاف الصور فلان الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة واما اختلاف المنافع فكما قال الطب ۱۲ ع **۵** بسر بالضم غوره خرما ونيم السين انچه از شگوفه خرما اول ظاهر شود آنرا طلع خوانند وچون لختے گردد آنرا بلح گویند وهمچنان سبز وگرد گردد آنرا سیاب خوانند وچون اندکے کلان گردد آنرا بلح خوانند وچون آن کلان شود وبسر شد بعد ازان تحلم نامند ازان بعد ازان تذنوب بعد ازان رطب بعد ازان فالع وچون بخشکی آن با نتهار سد رطب بسند و بعد ازان تمر ۱۲ منتخب

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۵

۱ قوله والبيع يفسد به الخ فان قيل في البيع والرهن يضاعف الفسخ ومع هذا ينعقد جائزا قلت فيه غرر الفسخ دون الانفساخ والمفسد غرر الانفساخ دون الفسخ فان البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ ۱۲ مل **۲ قوله** لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال الهلاك لان المبيع قبل القبض ۱۲ ك **۳ قوله** لتكون المبيع الخ اذ لو تلف المبيع في يد البائع كان المبيع باقيا على بدله وهو قيمته ويخير المشتري يكون البدل للمشتري على تقدير اجازته ۱۲ ن **۴ قوله** لعدم الفائدة يعني ما فيه تعويله عندنا الا ان يقال ان ثبت بعد الفائدة عند الامام ... يكره

٦٦١

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ٦١ **۵ قولہ** ما علیہم الخ قلت لم اعرف الحدیث الذی اشار الیہ المصنف ولم یتقدم فی ہذا المعنی الا حدیث معاذ وہو فی کتاب الزکوٰۃ وحدیث بریدۃ وہو فی کتاب السیر ولیس فیہما ذلک ۱۲ ت **٦ قولہ** ولانہم مکلفون یعنی بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الا ما یبقی نفوسہم کالمسلمین ولا یبقی النفس الا بالطعام والشراب والکسوۃ والسکنی ولا یحصل ہذہ الاشیاء الا بمباشرۃ الاسباب المشروعۃ ومنہا البیع فیکون نفسہ وعالی حقہم کما فی حق المسلمین ۱۲ ع **۷ قولہ** کالمسلمین حتی ان الذمی اذا باع مکیلا او موزونا بمکیل او موزون من جنسہ متساویا جاز ولا یجوز متفاضلا ۱۲ ک **۸ قولہ** ولو ہم الخ المطالب الی العمال وکانوا یاخذون فی الجزیۃ المیتۃ والخنزیر والخمر والمعنی حملوہم ولاۃ بیعہا والتولیۃ ان یحصل والبیا کذا فی النہایۃ ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ٦٣ **۱ قولہ** فیملکہ الخ لان الاصل لا یحصل فی مطلق المواضع ومطلق الاغذیۃ بل لغذاء خاص ومکان خاص فاذا عسل فی ارضہ علم انہ من نبات ذلک الارض کالشجر ۱۲ ان **۲ قولہ** الصرف ہو البیع الخ ہذا قول القدوری وانما قال من جنس الاثمان ولم یقتصر علی قولہ بیع ثمن لیدخل بیع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل بہ من الصنعۃ لم یبق ثمنا صریحا ولہذا یتعین فی العقد ومع ہذا بیعہ صرف ۱۲ ف **۳ قولہ** من جنس الاثمان الاموال انواع نوع ثمن بکل حال کالنقدین صحبہما الباء او لا قوبلت بجنسہما او بغیرہ ونوع مبیع بکل حال وہو ما لیس من ذوات الامثال کالثیاب والدواب والمماسیک ونوع ثمن من وجہ مبیع من وجہ کالمکیل والموزون فانہ اذا کان معینا فی العقد کان مبیعا وان لم یکن معینا وصحبہ الباء وقابلہ مبیع فہو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وہو سلعۃ فی الاصل فان کان رائجا کان ثمنا وان کان کاسدا کان سلعۃ واقسام بیع الصرف ثلثۃ بیع الذہب بالذہب وبیع الفضۃ بالفضۃ وبیع احدہما بالآخر وشروطہ علی الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا یکون فیہ خیار ولا اجل ۱۲ مل **۴ قولہ** نجوز فی ہذا آسان فرا گرفت آنرا وچشم پوشی کرد وتجوز الدراہم قبول کرد درہم را با آنکہ ناخوش بود ۱۲ من

حواشی متعلقہ صفحہ ٦۹ **۱ قولہ** کتاب الکفالۃ رکنہا الایجاب والقبول عند ابی حنیفۃ ومحمد خلافا لابی یوسف فی قولہ الآخر حتی ان عندہما الکفالۃ لا تتم بالکفیل وحدہ سواء کفل بالمال او بالنفس ما لم یوجد قبول المکفول لہ او قبول اجنبی عنہ فی مجلس العقد وقال ابو یوسف آخرا الکفالۃ تتم بالکفیل وحدہ والقبول والطلب من غیرہ وان لم یوجد واما شرطہا کون المکفول بہ مقدور التسلیم من الکفیل حتی لا یصح الکفالۃ بالحدود والقصاص وان یکون دینا صحیحا ولہذا لم یصح الکفالۃ ببدل الکتابۃ واما اہلہا فاہل التبرع بان کان حرا مکلفا فلا یصح من العبد والصبی وحکمہا وجوب المطالبۃ علی الکفیل ۱۲ ک **۲ قولہ** وکفلہا زکریا ای ضمہا الی نفسہ وقری بتثقیل الفاء ونصب زکریا ای جعلہ کافلا لہا وضامنا لمصالحہا ۱۲ ع **۳ قولہ** والاول ای ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ اصح لانہ لو وجب الدین فی ذمۃ الکفیل ولم یبرء الاصیل یصیر الدین الواحد دینین ۱۲ ان **۴ قولہ** اذ لا قدرۃ لہ الخ اما اذا کانت الکفالۃ بغیر امرہ فظاہر وان کان بامرہ فلان امرہ بالکفالۃ لا یثبت لہ ولایۃ فی نفسہ لیسلم ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۲ **۵ قولہ** فلا یجب فیہا الاستیثاق ای بالتکفیل فاذا لم یکفل عندہ ما الذی یصنع بہ قال یلازمہ الی وقت قیام القاضی فان احضر البینۃ فیہا والا خلی سبیلہ ہذا اذا لم یقم البینۃ واما اذا اقام شاہدین مستورین او شاہد عدل لا یکفل عندہما ایضا ولکن یحبسہ للتہمۃ والحبس بہا مشروع لما روی ان النبی علیہ السلام حبس رجلا للتہمۃ ۱۲ ان **٦ قولہ** کما فی التعزیر ای یجبر المطلوب علی اعطاء الکفیل فی الشیء الذی یجب التعزیر فان التعزیر محض حق العبد ویسقط باسقاطہ ویثبت بالشہادۃ علی الشہادۃ ویحلف فیہ فیجبر علی اعطاء الکفیل فیہ کالاموال ۱۲ ک **۷ قولہ** ولا یحبس فیہما ای فی الحدود والقصاص وفی بعض النسخ فیہما ای فی حد القذف والقصاص ۱۲ ان **۸ قولہ** او شاہد عدل فان قیل قد قلتم یجب باقامۃ شاہد عدل ومعنی الاحتیاط فی الحبس اکثر من اخذ الکفیل قلنا الحبس لیس للاحتیاط ولکن لتہمۃ الدعارۃ والفساد فیحبس تعزیرا لہ ۱۲ ک **۹ قولہ** یعرفہ القاضی ای یعرفہ کونہ عدلا فان کان مجہولا لا یحبسہ لانہ انعدم العدد والعدالۃ ۱۲ ان **۱۰ قولہ** للتہمۃ فی الصحاح والمغرب التہمۃ بالتحریک واصل التاء فیہ واو من وہمت الشیء اہمہ وہما من باب ضرب ای وقع فی خلدی والوہم ما یقع فی القلب من الخاطر واتہمت فلانا بکذا والاسم التہمۃ بالتحریک اصلہ اوتہمت کما فی اتکلت اصلہ اوتکلت یعنی اعتمدت قلبت الواو یاء لانکسار ما قبلہا ثم ابدلت منہا وادغمت فی تاء الافتعال ۱۲ ف

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷ ۲۱ قولہ والتہمۃ تثبت باحد الخ لان الحبس للتہمۃ من باب دفع الفساد وہو من الدیانات والدیانات تثبت باحد شطریہا وتفاعل ان التعزیر
للتہمۃ قبل ثبوت المدعی بالحجۃ بیانی الدرء بالشبہات والدرء ثابت لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم ادرؤا الحدود بالشبہات ویمکن الجواب بان یحمل قولہ للتہمۃ علی ان المراد بہ اتہام الحاکم ایضا بالشہادۃ فیہ بیانہ ان الدرء بالشبہۃ لان الشاہد
حرام لافضائہ الی فساد العالم الذی شرع الحد لدفعہ فان جاء احد شطری الشہادۃ ولم یجب الحاکم اتہم بانہ شہد زور فی ذلک ہو قادح فی العدالۃ الا ان تعاشی الایمان بحبس مدۃ یسأل عن الشہادۃ او اتہم المدعی علیہ بالفساد فالمتہم
عن الحاکم والحبس من النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی ذلک مع تعلیم الجواز حیث لم یکن صلی اللہ علیہ وسلم ممن یتہم بذلک ثم ادانہ صح بحثا لکانہ تحصیل العذر الاسلام ۱۲ع ۲۲ قولہ الا تہمۃ کالمتعلقۃ الخ جواز الحاکم التعزیر تعزیرا
والقصاص اقصی العقوبۃ القتل او الضرب والحبس نوع عقوبۃ فجاز ان یعاقب بہ قبل ثبوت الحد والقصاص ۱۲ عینی ۲۳ قولہ یصل الخ ای لان
اخذ الکفیل لما جاز عندہما جاز ان یستوثق فیستغنی عن الحبس بہا ۱۲ع ۲۴ قولہ فی الخراج انما ورد الخراج لانہ فی حکم الصلات دون الدیون المطلقۃ
ووجوبہ بحق الشرع کالزکوۃ فکان ینبغی ان لا یصح الکفالۃ والرہن بہ ۱۲ان ۲۵ قولہ لانہ دین الا تری انہ یحبس ویمنع لاجلہ من وجوب الزکوۃ فیجوز ان
کسائر الدیون کذا فی الفوائد الظہیریۃ فان قیل دین الزکوۃ لہ مطالب من جہۃ العباد اما فی الاموال الظاہرۃ فالامام واما فی الاموال الباطنۃ فملاکہا فانہم نواب
عن الامام ومع ذلک لا یجوز الکفالۃ بدین الزکوۃ قلت قال الامام التمرتاشی الزکوۃ لیست بدین بل ہی عبارۃ عن تملیک المال ابتداء ولذا لا یؤخذ من ترکتہ بعد
موتہ فعلی ہذا کان قولہ فی الکتاب لانہ یطالب بہ ای یطالب بہ فی الحیوۃ والممات احترازا عن دین الزکوۃ وقولہ یمکن الاستیفاء احترازا عن الحدود
والقصاص ۱۲ن ۲۶ قولہ مطالب بہ الخ ثم قولہ دین مطالب راجع الی الکفالۃ وقولہ یمکن الاستیفاء راجع الی الرہن ای یطالب بہ فیصح الکفالۃ لان الکفالۃ
تقتضی دینا یطالب بہ ویمکن الاستیفاء فیصح الرہن لان الرہن توثیق لجانب الاستیفاء ۱۲ک ۲۷ قولہ موجب العقد الخ موجب الکفالۃ کونہا مشروعۃ
لتحمل المطالبۃ وموجب الرہن کونہ مشروعا مضمونا یمکن استیفاؤہ من الرہن ۱۲ عینی ۲۸ قولہ التزام المطالبۃ ای ان یلتزم الکفیل بضم ذمتہ الی
ذمۃ الاصیل فی المطالبۃ بان یکون مطلوبا باحضار المکفول عنہ کما انہ مطلوب بالحضور بنفسہ ۱۲ع ۲۹ قولہ واما الکفالۃ بالمال الخ ہو عدیل قولہ
اول الباب الکفالۃ ضربان کفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال من حیث المعنی فان المعادلۃ الصریحۃ ان یقول اما الکفالۃ بالنفس وہو انما قال فالکفالۃ بالنفس الخ
ف ۳۰ قولہ اذا کان دینا صحیحا ای الدین الذی لا یسقط الا بالاداء او الابراء بخلاف دین الکتابۃ فانہ دین ضعیف لانہ یثبت مع المنافی وہو الرق و
لہذا یستبد المکاتب باسقاط بدل الکتابۃ بتعجیز نفسہ ۱۲ک

کفلیت
حواشی متعلقہ صفحہ ۳۷ ۱۶ قولہ الا انہ یصح الخ ای الکفالۃ تثبت حالۃ ویبطل الاجل بخلاف ما لو علقہا بہا نحو اذا ہبت الریح فقد
کفلت بمالک علیہ فان الکفالۃ باطلۃ اصلا فالحاصل ان الشرط الغیر الملائم لا تصح معہ الکفالۃ اصلا ومع الاجل الغیر الملائم تصح حالۃ ویبطل الاجل لکن تعلیل المصنف ہذا
بقولہ لان الکفالۃ لما صح تعلیقہا بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدۃ کالطلاق والعتاق یقتضی ان فی التعلیق بغیر الملائم یصح الکفالۃ حالۃ وانما یبطل الشرط
المصرح بہ فی المبسوط وفی فتاوی قاضی خان ان الکفالۃ باطلۃ فتصحیحہ ان یحمل لفظ تعلیقہا علی معنی تاجیلہا بجامع ان فی کل منہما عدم ثبوت الحکم فی الحال وقلد المصنف
ہذا الاستعمال لفظ المبسوط فانہ ذکر التعلیق واراد التاجیل ہذا وظاہر شرح الاتقانی المشی علی ظاہر اللفظ فانہ قال فیہ الشرط اذا کان ملائما جاز تعلیق الکفالۃ
ومثل بقولہ او استحق المبیع فانا ضامن لہ ان قال وان کان بخلاف ذلک کہبوب الریح ومجی المطر لا یصح التعلیق ویبطل الشرط لکن تنعقد الکفالۃ ویجب المال لان کل ما
جاز تعلیقہ بالشرط لا یفسد بالشروط اصلہ الطلاق والعتاق ۱۲ف ۱۷ قولہ لما صح تعلیقہا الخ المراد بالتعلیق بالشرط الاجل مجازا بالقرینۃ قولہ و
المال حالا وتقریرہ ان الکفالۃ لما صح تاجیلہا باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدۃ کالطلاق والعتاق ۱۲ع ۱۸ قولہ کالطلاق والعتاق
ای کما ان الشرط المجہول فی الطلاق والعتاق یبطل ویصح الطلاق والعتاق بان قال عتقت عبدی او قال طلقت امرأتی الی قدوم الحاج
او الحصاد ۱۲ عینی رح

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹ ۲۰ قولہ فان صالح الکفیل الخ المسئلۃ علی اربعۃ اوجہ ان شرطا براءتہما فی الصلح برئا جمیعا عن خمسمائۃ وان
شرطا براءۃ المطلوب فکذلک یبرأن جمیعا وان شرطا براءۃ الکفیل لا غیر برئ الکفیل عن خمسمائۃ لا غیر وان لم یشترطا فی الصلح براءۃ واحد منہما
بان قال الکفیل للطالب صالحتک عن الالف علی خمسمائۃ ولم یزد علی ہذا وہی مسئلۃ الکتاب برئا جمیعا لانہ اضاف الخ ۱۲ک ۲۱ قولہ ولو کان صالحہ
عما استوجب بالکفالۃ ای ما وجب بالکفالۃ وہی المطالبۃ صورتہ ما ذکر فی المبسوط انہ لو صالح علی مائۃ درہم علی ان یبرأ الکفیل خاصۃ من الباقی رجع الکفیل علی الاصیل
بمائۃ ورجع الطالب علی الاصیل بتسعمائۃ لان ابراء الکفیل یکون فسخا للکفالۃ ولا یکون اسقاطا لاصل الدین ۱۲ک

حواشی متعلقہ صفحہ ٧٥ ١٦ قوله بتسليم المبيع الخ فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين او زائدا عليه والزيادة عليه من ماليته كان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها ١٢ ع ١٧ قوله او بتسليم الرهن الخ اي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعدما استوفى المرتهن الدين ١٢ ك ١٨ قوله او تسليم المستاجر الخ ما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر او ضمن رجل بتسليمه الى المستاجر كمن استاجر دابة ويحمل الآخر ولم يقبضها وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة وعلى الكفيل تسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه دالاجبر والكفيل كالكفل به ١٢ ع ١٩ قوله لا التزم فصلا وجها اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا ١٢ ع ٢٠ قوله لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة ١٢ ع ٢١ قوله في بعض النسخ اي نسخ كفالة المبسوط وفيه ان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما هي نسخة واحدة فالوجود في بعضها دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين في شرط الاجارة في احدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط ١٢ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ٧٤ ١ قوله لكنه في الحكم الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المال ايضا يوصف بالوجوب يقال على فلان الف درهم ثمن بيع او ضمان استهلاك وحاصل الدفع ان الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل اي الاداء في الخارج ليس الا بتمليك طائفة من المال فانضاف المال بالوجوب لان الدين يؤول الى المال في المال فكان وصفا مجازيا ١٢ مل ٢ قوله فيسقط ضرورة لان كل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما يكون بنفسه او بخلفه وبها سعد ومان ١٢ ع ٣ قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا وان بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من تمام بعض المحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ بدينه ما تبرع به الغير ١٢ ع ٤ قوله واذا كان الخ جواب عن توهما وكذا يبقى الخ بيانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه واذا كان به كفيل او له مال لم ينتف القادر فخلفه وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الافضاء الى الاداء تنزل اي الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالافضاء الى الاداء لوجودهما باق بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشر وتقديره فخلفه وهو الكفيل او الافضاء اي يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يفضي الى الاداء ١٢ ع ٥ قوله نقضاه الخ اي دفع المطلوب المال الى الكفيل على وجه القضاء بان قال لاني لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه ١٢ ك ٦ قوله لا يبقى هذا الاحتمال اي لم يبطل هذا الاحتمال اداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه ١٢ ع ٧ قوله كمن عجل زكوته الخ تعلق بالمقبوض حق القابض على احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال ١٢ ف ٨ قوله على ما نذكر يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه بربح هو قوله لانه ملكه حين قبضه الخ ١٢ ف ٩ قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده فله الاسترداد كذا قال ابو الليث رح ١٢ ك ١٠ قوله لانه وجب الخ توجيهه انه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل رح لا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي في ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة على ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء فان قيل ما معنى قوله فنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة في ذلك واقبضه معجلا ملكه فكذا ههنا ١٢ ع ١١ قوله الا ان الخ لما كان يرد ان في هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف في المقبوض وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان حق المال الخبيث التصدق به فقال الا ان فيه نوع خبث اي على قول ابي حنيفة رح بينه اي في مسئلة الكفالة بالكر وهو قوله في تعليل قول ابي حنيفة رح ولانه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد الخ واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد رح لانه من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف رح يطيب له لان الخراج بالضمان وهذه المودع اذا تصرف في الوديعة بربح فيه بناء على الاختلاف ١٢ مل

حواشي متعلقه صفحه ٨١ **١٩ قوله** والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال الشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رح القول قول المقر في الفصلين جميعا فكان الاقرار بالدين وهو المذكور اولا في الرواية ملحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما يستقيم فيما قلنا ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه وجه الشافعي رح ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وجه ابي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا كذا دعوى الاجل ١٢ ع

٢٠ قوله لم ياخذ الكفيل الخ لان احتمال اجازة المستحق للبيع القائم ثابت فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ ١٢ ف **٢١ قوله** لا ينتقض الخ فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه ١٢ ع **٢٢ قوله** بخلاف الخ يعني فان قيل اذا قضى القاضي بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينها وبين الاستحقاق فاجاب عنه المصنف رح بقوله بخلاف الخ ١٢ ع

٢٣ قوله انه بطل البيع الخ فيأخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل ١٢ ف

٢٤ قوله في ترتيب الاصل اي في ترتيب محمد رح فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف فان محمدا اخذ ما املى به ابو يوسف بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب وكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب الماذون ولم يغيره محمد رح تبركا ثم رتبه ابو عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم ١٢ ع

٢٥ قوله قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وقد يقع على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه لانها من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط ١٢ **كفايه**

حواشي متعلقه صفحه ٨٢ **١٨ قوله** من الدين للمتاخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا لذكر محمد رح مسائل تدل على القولين منها ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرء المحتال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل عنه ومنها ان المحتال اذا ابرء المحتال عليه صح ولا يرتد بالرد ولو انتقل الدين الى المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرء المحيل قبل الحوالة فصار الحاصل ان الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل ان يتوى المال على المحتال عليه وتاجيل معنى حتى لو توى يرجع المحتال على المحيل فكان محمد رح اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التاجيل في البعض لتكون عملا بهما ١٢ مل **١٩ قوله** النقل لغة واعترض عليه بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب انا لا نم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شئ ١٢ ع **٢٠ قوله** وانما يجبر الخ جواب سؤال مقدر هو ان يقال لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم يجب ان يكون المحيل في ادائه متبرعا والمتبرع لو ادى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول وههنا يجبر فعلم انه لم يكن متبرعا فلما لم يكن متبرعا علم ان الدين في ذمته باق كما كان فلم يوجد معنى الحوالة وهو النقل ١٢ **نهايه**

حواشي متعلقه صفحه ٨٣ **١٩ قوله** للغرماء خلافا لزفر رح وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له اخذه في حيوته وكذا بعد وفاته لان المحتال كان احق تعلقا بهذا المال لتعلق حقه به في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ١٢ ع **٢٠ قوله** بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك على على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه او العين الذي عنده من غصب او وديعة لانه لا تعلق لحقه اي لحق المحتال به اي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين الذي عنده بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذها عليه اي من الدين او عنده من الغصب والوديعة ١٢ ك **٢١ قوله** ويكره السفاتج السفتجة تعريب سفته وسفته شئ محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هي ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا باس وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك اورده في آخر باب الحوالة ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ٨٩ **شاہ قولہ** لانہ المتحقق الخ ہذا ظاہر فیما اذا عزل اما فی الموت او الخروج عن الاہلیۃ فلیس بظاہر لان المیت او المجنون لایحصل بعد مدۃ الی علیا ویمکن ان یقال بعلم ذلک بالاولی وذلک لانہ اذا کان حیا وعلی اہلیۃ القضاء لم یکن کلامہ حجۃ فلان لایبقی بعد الموت والخروج عن الاہلیۃ اولی ۱۲ **ع ٩اہ قولہ** لایقبل اخبارہ الخ ای اذا اخبر القاضی قاضیا آخر فی غیر محل الحکم لایقبل وقاضیان لو التقیا فی المصر لیس من عملہما فقال احدہما للآخر ثبت عندی لفلان کذا فاعمل بما یحق لک لم یقبل منہ ولم ینفذ لان السماع وجد من غیر القاضی حیث لم یکن فی مکان الولایۃ ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ٩٠ **علہ قولہ** وجہ النفاذ الخ ووجہ عدم النفاذ انہ زعم فساد قضائہ وہو مؤاخذ بقضائہ بزعمہ ۱۲ **ع علہ قولہ** ثم المجتہد فیہ الخ لما ذکر ان حکم الحاکم فی محل مجتہد فیہ ماض اراد ان یبین المجتہد فیہ فقال ثم المجتہد فیہ الا یکون مخالفا لما ذکرناہ من الکتاب والسنۃ المشہورۃ والاجماع فاذا حکم حاکم بخلاف ذلک ورفع الی آخر لم ینفذہ ولو نفذہ ثم رفع الی قاض ثالث نقضہ لانہ باطل بخلاف المجتہد فیہ فاذا رفع الی ثالث نفذہ کما مر فان نقضہ فرفع الی ثالث فانہ ینفذ القضاء الاول ویبطل الثانی لان الاول کان فی محل الاجتہاد وہو نافذ بالاجماع والثانی مخالف للاجماع فلا ینفذ والمراد من مخالفۃ الکتاب ہو المخالفۃ لنص الکتاب الذی لم یختلف السلف فی تاویلہ کقولہ تعالی ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء فان السلف اتفقوا علی عدم جواز تزویج امرأۃ الاب وجاریتہ وطیہا الاب فلو حکم حاکم بجواز ذلک نقضہ من رفع الیہ ۱۲ **ع علہ قولہ** لا یعتبر الخ فعلی ہذا اذا حکم الحاکم علی خلاف ما علیہ الاکثر کان حکمہ علی خلاف الاجماع فنقضہ من رفع الیہ فینبغی ان یحمل کلام المصنف ہذا علی ما اذا کان الواحد المخالف ممالم یسوغ اجتہادہ ذلک وانکر الجمیع قولہ کقول ابن عباس فی جواز ربا الفضل فانہ لم یسوغ لہ ذلک حتی روی انہ رجع الی قولہم ولم یتباعد ما انکروہ علیہ فاذا حکم حاکم بجواز ذلک وجب نقضہ لان الاجماع منعقد علی الحرمۃ بدونہ فاما اذا سوغ لہ ذلک لم ینعقد الاجماع بدونہ کقول ابن عباس فی اشتراط حجب الام من الثلث الی السدس بالجمیع من الاخوۃ فان حکم بہ حاکم لم یکن مخالفا للاجماع ۱۲ **ع ٩اہ قولہ** والمعتبر الاختلاف الخ معناہ ان الاختلاف الذی یجعل المحل مجتہدا فیہ ہو الاختلاف الذی کان من الصحابۃ والتابعین لا الذی یقع بعدہم وعلی ہذا اذا حکم الشافعی والمالکی برایہ بما یخالف رای من تقدم علیہ من الصدر الاول فینبغی ذلک الی حاکم لم یر بذلک کان لہ ان ینقضہ ۱۲ **ع علہ قولہ** ہو فی الباطن کذلک ومن صورہا ادعت علی زوجہا انہ طلقہا ثلثا واقامت بینۃ کاذبۃ وقضی القاضی بالفرقۃ وتزوجت باخر بعد انقضاء العدۃ فعلی قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف رح اولا لا یحل للزوج الاول وطیہا ظاہرا وباطنا ویحل للثانی ظاہرا وباطنا علم بحقیقۃ الحال اولا وعلی قول محمد رح لا یحل للثانی وطیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ٩١ **تلہ قولہ** وہذا فی غیر صورۃ الخ منہا اذا ادعی الشفعۃ فی دار انسان وقال ذو الید الدار داری ما اشتریتہا من احد فاقام المدعی البینۃ ان ذا الید اشتری ہذہ الدار من فلان بالف درہم وہو یملکہا وانہ شفیعہا یقضی بالشراء فی حق ذی الید والغائب جمیعا ۱۲ **ان علہ قولہ** فلا یعتبر ہذا قول عامۃ المشائخ واما علی قول بعض المتاخرین منہم فخر الاسلام علی البزدوی وشمس الاسلام محمود الاوزجندی رح فلا شرط اعتبار لہ الا للسبب لان دعوی المدعی کما یتوقف علی السبب یتوقف علی الشرط ایضا وصورتہ رجل قال لامرأتہ ان طلق فلان امرأتہ فانت طالق ثم ان امرأۃ الحالف ادعت علیہ ان فلانا طلق امرأتہ وفلان غائب فاقامت البینۃ لا تقبل منہا ہذہ البینۃ ولا یحکم بوقوع الطلاق علیہا وقد قضی بعض المتاخرین بقبول ہذہ البینۃ ہذا اذا کان شرطا یتضرر الغائب اما اذا کان شرطا لا یتضمن ضررا کما لو قال لامرأتہ ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأۃ اقامت البینۃ ان فلانا دخل الدار وفلان غائب یقبل ہذہ البینۃ ویحکم بوقوع الطلاق علیہا ۱۲ **ک تلہ قولہ** لیصار الاموال محفوظۃ فان القاضی لکثرۃ اشتغالہ قد یعجز عن الحفظ بنفسہ وبالودیعۃ وان حصل الحفظ لم تکن مضمونۃ بالہلاک فلم تکن محفوظۃ والاقراض تصیر محفوظۃ مضمونۃ فان قیل نعم ہو کذلک لکن لم یؤمن من التوی بالجحود والاستقراض اجاب بقولہ والقاضی یقدر علی الاستخراج لکونہ معلوما والکتابۃ تحصیل الحفظ لیتقی النسیان ۱۲ **ع علہ قولہ** وان اقرض الوصی الخ ای لیس للوصی ان یقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان انکانا موجودین بالاقراض لکن یخاف التوی فانہ لعدم قدرتہ علی الاستخراج لانہ لیس کل قاض یعدل ولا کل بینۃ تعدل ۱۲ **ع علہ قولہ** فی اصح الروایتین بمنزلۃ القاضی فی روایۃ لان ولایۃ الاب تعم المال والنفس کولایۃ القاضی وشفقتہ تمنعہ من ترک النظر لہ والظاہر انہ یقرضہ ممن یامن جحودہ وان اخذ الاب قرضا لنفسہ قالوا یجوز وروی الحسن عن ابی حنیفۃ رح انہ قال لیس للاب ان یستقرض مال الصغیر لنفسہ ۱۲ **ک فلہ قولہ** باب التحکیم ہذا باب من فروع القضاء وتاخیرہ من حیث ان الحکم ادنی مرتبۃ من القاضی لان قضاء حکمہ علی من رضی بحکمہ وعموم ولایۃ القاضی وہو مشروع بالکتاب والاجماع اما الکتاب فقولہ تعالی فابعثوا حکما من اہلہ وحکما من اہلہا ان یریدا اصلاحا یوفق اللہ بینہما والصحابۃ رضی اللہ عنہم کانوا مجمعین علی جواز التحکیم ۱۲ **ع تلہ قولہ** وینفذ حکمہ علیہما الا علی غیرہما حتی لو ظفر المشتری بالعیب فحکم ہو والبائع رجلا فرد علی البائع بحکمہ لم یکن للبائع ان یرد علی بائعہ الا برضاہ ۱۲ **عینی** **لله قولہ** فیشترط اہلیۃ القضاء فلو حکما امرأۃ فیما یثبت بالشبہات جاز لانہا من اہل الشہادۃ فیہا ۱۲ **ع ٢٢لہ قولہ** والذمی ہذا ان حکم المسلمون وان حکم اہل الذمۃ جاز لانہ من اہل الشہادۃ بینہم وتراضیہما علیہ فی حقہما کتقلید السلطان اباہ وتقلید الذمی لیحکم اہل الذمۃ صحیح دون اہل الاسلام ۱۲ **ع ٢٣لہ قولہ** فلا یحکم الخ لان ما کان وجودہ من شیئین لا بد لہ من وجودہما وما عدم منہ فلا یحتاج الی عدمہما بل بعدم احدہما وعلی ہذا یسقط ما قیل ینبغی ان لا یصح الاخراج الا باتفاقہما ایضا فان قیل اخراج احدہما سعی فی نقض ما تم من جہتہ قلنا ما تم الامر وانما التمام بعد الحکم ولا ینفسخ فانہ لا رجوع لواحد منہما ۱۲ **ع ٢٤لہ قولہ** امضاہ وفائدۃ امضائہ انہ لو رفع الی حاکم یخالف مذہبہ لم یتمکن من نقضہ ولو لم یمض تمکن لان قضاء الاول بمنزلۃ حکم **ع ٢٥لہ قولہ** لان حکمہ لا یلزمہ بخلاف حکم الحاکم کما تقدم فانہ لا ولایۃ لہ علی غیرہما خالف مذہبہ لعموم ولایتہ فکان قضاؤہ حجۃ فی حق الکل فلا یجوز نقضہ لاحد الی آخرہ ۱۲ **عنایۃ** **٢٦لہ قولہ** لا یجوز التحکیم آہ لا یجوز التحکیم فی الحدود والقود علی المذہب باتفاق الروایات لان الامام ہو المتعین لاستیفائہا ما فی حد القذف والقصاص فقیل قال شیخنا الامام وجہ بعض مشایخنا من قال التحکیم فی حد القذف والقصاص جائز وذکر فی الذخیرۃ عن صلح الاصل ان التحکیم فی القصاص جائز لان الاستیفاء الیہما وہما حقوقہما فیجوز التحکیم کما فی الاموال وذکر الخصاف ان التحکیم یجوز فی کل شیء الا فی الحدود والقصاص وہو اختیار المصنف ۱۲ **عنایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰ ﴿۱﴾ قوله الا الخطابية في شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة زعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر ويعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية وقيل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيتمكن شبهة الكذب في شهادتهم ۱۲ مل ﴿۲﴾ قوله من حيث الاعتقاد الفاسق انما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك الا نه ما اوقعه فيه الخ ۱۲ ک ﴿۳﴾ قوله الا تدينا اي تعمقا في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب ۱۲ ک

﴿۴﴾ هي ما ثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث وان اشتد وقذف بالزبد لانه لهو يعتقدون الثمن ۱۲

﴿۵﴾ اراد من المخنث الذي يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المنكر فسا عضائه اللين في كلامه بما مجمع الانهر

بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة ۱۲ مجمع الانهر ﴿۶﴾ والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احتراز عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب لانه لا يمنع قبول الشهادة الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر ۱۲ مجمع الانهر

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱ ﴿۱﴾ قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا لا يثبت الحجة اما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف فلا يمنع بلا خلاف ولهذا لو شهد بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة واما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة وجوزه غيره لا بد من التطابق لفظهما على افادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمن خلافا لهما ۱۲ مل ﴿۲﴾ قوله المطلقة الخ اي شهد احدهما انه طلق امرأته واحدة والآخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلث تطليقات ۱۲ مل ﴿۳﴾ قوله فصار كالالف الخ اي ادعى الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة تقبل الشهادة على الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى ۱۲ عيني ﴿۴﴾ قوله هما جملتان اي كلمتان وتسمية جملة لان مدلول كل واحدة منهما مغاير لمجانبة مدلول الآخر فان قيل الالف موجود في الثنين قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت التضمن كيف يثبت ما في ضمنه ۱۲ ک ﴿۵﴾ قوله فصار كما اذا اختلف الخ بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ۱۲ عينى

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲ ﴿۱﴾ قوله فاما النكاح الخ يعني اذا اختلف الشهود في النكاح فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ۱۲ عيني ﴿۲﴾ قوله ان المال في النكاح تبع ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر فالاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان تابعا ۱۲ ع ﴿۳﴾ قوله والاصل فيه الخ هذا دليل آخر وتقريره ان الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك لا تسمية لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطر عن الابتذال بالتسليط عليه مجانا كما عرف في موضعه والاختلاف الشاهدين فيها فيثبت الاصل ۱۲ ع ﴿۴﴾ قوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى اكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة وجه ما في الكتاب ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود ويثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود يعني الدين ۱۲ ع ﴿۵﴾ قوله في الفصلين يعني اذا كانت المرأة تدعي وما اذا كان الزوج يدعي ۱۲ ع ﴿۶﴾ قوله وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج يدعي العقد والمال والمرأة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب الاختلاف في نفس العقد ام لا قال ابو حنيفة رح لا يوجب ذلك وقالا يوجبه قد ذكر المصنف دليلهما والبه اشار بقوله والوجه ما ذكرنا ۱۲ ع ﴿۷﴾ قوله والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكر من الدليل من الطرفين من قولهما ان هذا اختلاف في العقد الى آخره وابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل وهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعي الزوج او المرأة ۱۲ ک ﴿۸﴾ قوله فصل لما فرغ عن بيان احكام شهادة تتعلق بالاحياء شرع في هذا الفصل في بيان احكام شهادة تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحيوة وجودا فكذا حكما ۱۲ نهاية ﴿۹﴾ الامالي هو جمع الاملاء وهو ان يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتابا ويسمونه الاملاء والامالي وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين واهل العربية وغيرها في علومهم فاندرست لذهاب العلم والعلماء وامالي الامام ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري الحنفي المتوفى سنة ثلاث وثمانين ومائة وهي في الفقه يقال اكثر من ثلثمائة مجلد ۱۲ كشف الظنون

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴ ﴿۱﴾ قوله وكذا عندهما الخ اي اما عندهما فلان الحكم وان كان يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع لكن تحملهم بالصحيح وما نقلوا هو حجة والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة ونظيره ان التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل ۱۲ ک ﴿۲﴾ قوله لانه لا بد الخ لقائل ان يقول كلام المصنف رح مضطرب لان جعل المطلوب في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه بالغصب وذلك يقتضي ان يكون التحميل اما سبيل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل ۱۲ ع ﴿۳﴾ قوله عدة من الاحكام كقصر الصلوة والفطر وامتداد المسح الى ثلثة ايام وعدم وجوب التشريق على قول ابي حنيفة رح وعدم وجوب الاضحية والجمعة والحرمة خروج المرأة بلا محرم او زوج ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۱ **علہ قولہ** الا انہ لا یصح منہما الخ جواب اشکال مواہ یقال انہما لو کانا من اہل التصرف ینبغی ان یصح منہما التزام العہدۃ فاجاب بقولہ الا انہ الخ ۱۲ **عینی** **بحلہ قولہ** فیلتزم الموکل لانہ لما تعذر التزام العہدۃ بہما تعلق باقرب الناس الیہما وہو من انتفع بہذا التصرف وہو الموکل ۱۲ **عینی** **شلہ قولہ** او مجنون یعقل المراد الذی یعقل البیع والشراء حتی یصح الانابۃ ویکون بمنزلۃ الصبی المحجور وقیل علی حاشیۃ نسخۃ المصنف محجور مقام قولہ مجنون فی الکافی للعلامۃ النسفی رح وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع ثم علم انہ صبی محجور او عبد محجور جاز لہ الفسخ فالظاہر ان قولہ مجنون تصحیف ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۵ **قولہ** **قولہ** فلیس لہ الخ سواء نوی عند العقد الشراء لنفسہ او صرح بالشراء لنفسہ بان قال اشہد انی اشتریت لنفسی وہذا اذا کان الموکل غائبا ولو کان حاضرا وصرح الوکیل بالشراء لنفسہ یصیر مشتریا لنفسہ کذا فی التتمۃ ۱۲ **ک** **علہ قولہ** ولا یملکہ الخ لانہ فسخ عقد فلا یصح بدون علم صاحبہ کسائر العقود ۱۲ **ع** **علہ قولہ** خالف امر الآمر وہو الموکل اما اذا اشتری بخلاف جنس ما سمی فظاہر واما اذا اشتری بغیر النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر ینصرف الیہ واما اذا وکل وکیلا بشرائہ فلانہ مامور بان یحضرہ رایہ ولم یتحقق ذلک حال غیبتہ ۱۲ **نتائج** **شلہ قولہ** لم یمکن مخالفا وہذا بخلاف الوکیل بالطلاق فانہ لو طلق الثانی بحضرۃ الاول لا یقع لان فعل الاول حصل بمنزلۃ الشرط لوقوع الطلاق فلا یقع بدونہ ولا کذلک ما نحن فیہ لانہ من قبیل الاثبات فلا یکون قابلا للتعلیق والمعنی فی المسئلۃ انہ امکن ان یجعل نفسہ بغیبتہ الموکل نفی ضمن المخالفۃ لا فی ضمن الموافقۃ ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۶ **علہ قولہ** تبعا لذلک ای تبعا لقبول قولہ فی دعوی الخروج عن عہدۃ الامانۃ ومن ضرورۃ ذلک قبول قولہ فی ان الشراء کان للآمر وان کان ثبوتہ بطریق التبعیۃ لا ینظر الی ومنعہ فلا ینظر فیہا الی کون الوکیل متہما او غیر متہم ۱۲ **ک** **شلہ قولہ** ثم اختلفا بان قال الآمر اشتریتہ لنفسک وقال المامور بل اشتریتہ لک ۱۲ **عینی** **ثلہ قولہ** والعبد حی وان کان العبد ہالکا والثمن منقود فالقول للمامور لانہ امین یرید الخروج عن عہدۃ الامانۃ وان کان غیر منقود فالقول للآمر لانہ اخبر عما لا یملک استینافہ وہو یرید بذلک الرجوع علی الآمر وہو منکر والقول للمنکر ۱۲ **ع** **شلہ قولہ** لانہ اخبر عما یملک الخ فان قیل الولی اذا اقر بتزویج الصغیرۃ لا یقبل عند ابی حنیفۃ رح مع انہ یملک استیناف النکاح فی الحال قلنا قولہ یملک استینافہ وقع علی قولہما وقولہ ولا تہمۃ فیہ وقع علی قول ابی حنیفۃ رح فکان ہذہ المسئلۃ اتفاق الجواب مع اختلاف التخریج فلما لم یکن قولہ یملک استینافہ علی قول ابی حنیفۃ رح لا یرد الاشکال علی قولہ او نقول لو کان فی تزویج الصغیرۃ اخبارہ عند حضور شاہدین یقبل قولہ عندہ ایضا فکان ذلک عبارۃ عن انشاء النکاح ابتداء فلا یرد الاشکال ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۷ **علہ قولہ** وہو یمین البائع ای المامور لانہ بائع تقدیرا فی حق الموکل انما قلنا ان یمینہ معتبرۃ بیمین التحالف لان البائع وہو المامور ہاہنا لا یمین علیہ المدعی الا فی صورۃ التحالف واما المشتری فمنکر فعلی المنکر الیمین علی کل حال فلما کان یمین المامور ہو المختص بالتحالف کانت اعظم الیمینین ثم اما وجب الیمین علی المامور وہو المدعی فلان یجب علی المشتری المنکر وہو الآمر اولی وہو معنی التحالف ۱۲ **ک** **صہ قولہ** فیلزم الجاریۃ الآمر الخ قیل ہہنا مطالبۃ وہی ان الوکیل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف یعتبر فیہ المخالفۃ بالامانۃ واذا لم یقبض یعتبر فیہ المخالفۃ والمبادلۃ فما الحاکم فی ذلک واجیب بان فی الاول سبقت الامانۃ المبادلۃ فیستحق من اسباب الترجیح فاعتبرت فیہ بخلاف الثانی ۱۲ **نتائج**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۹ **شلہ قولہ** واقعا لنفسہ فان قیل ینبغی ان یقع الشراء للموکل عند الاطلاق لان اللفظ لحقیقتہ فی الاصل فلما تردد بین الحقیقۃ والمجاز ینبغی ان یحمل علی الحقیقۃ کما ہو الاصل قلنا عارضت جہۃ اصالۃ الحقیقۃ جہۃ اصالۃ اخری وہی ان الاصل فی تصرف الانسان ان یقع لنفسہ ولما وقع التعارض بین الاصلین حملنا حالۃ الاقدام علی تصرف مندوب الیہ المعاوضۃ مباحۃ محضۃ ۱۲ **ک** **لہ قولہ** فصل فی البیع لما فرغ من بیان احکام التوکیل بالشراء مع انواعہ وہو الاثبات شرع فی بیان احکام التوکیل بالبیع وہو الازالۃ فالازالۃ بعد الاثبات وجودا فکذا وضعا ۱۲ **ن** **ملہ قولہ** والوکیل بالبیع الخ فی الذخیرۃ الوکیل بالبیع اذا باع ممن لا تقبل شہادتہ لہ ان کان باکثر من القیمۃ یجوز بالاتفاق وان کان باقل من القیمۃ بغبن فاحش لا یجوز بالاجماع فان کان بغبن یسیر لا یجوز عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یجوز وان کان بمثل القیمۃ فعن ابی حنیفۃ رح روایتان فی روایۃ الوکالۃ والبیوع لا یجوز وفی روایۃ المضاربۃ یجوز ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۲ **سلہ قولہ** یجوز ہذہ روایۃ کتاب البیوع قد اختارہ فی روایۃ کتاب الوکالۃ لا یجوز لان التقدیر بالثمن لمنع النقصان لا لمنع الزیادۃ فیما یزید الاول علی ہذا الثمن لو کان ہو المباشر للعقد ۱۲ **کفایہ** **سلہ قولہ** مسلمۃ فان قلت کیف یکون المسلمۃ تحت الکافر قلت یجوز ان یطلقہا الزوج ثم اسلمت او ثبت ربقی البنت ۱۲ **عینی** **شلہ قولہ** معناہ التصرف الخ یرید بہ التعمیم ای لا یختص بالبیع والشراء بل ای تصرف کان لم یجز او معنی قولہ معناہ التصرف فی مالہا ای الشراء ینفذ علیہ لا علیہا الا انہ تصرف فی مالہا ولیس لہ ولایۃ علی مالہا او معناہ بان یشتری لہا بمالہا الا ان یکون المراد یشتری لہا بمال لنفسہ ۱۲ **کفایہ**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۸۳

٢٢ قوله وهي قرض الخ في الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك ههنا لا خير فيه وروي عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه احسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا ١٢ ف ٢٣ قوله وقد نهى الرسول الخ قلت روى الحارث في مسنده عن علي رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه كل قرض جر منفعة فهو ربا انتهى وفي رواية سوار بن مصعب وهو متروك الحديث قاله عبد الحق وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة انتهى كذا قال الزيلعي في تخريجه وابن الهمام في فتح القدير ١٢ مل

اي الصحابة ١٢

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۵

١٥ قوله وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليه لمعنى من المعاني وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان ١٢ ك ١٦ قوله فلا يجبر اي يجبر المعزول على دفعه لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك في يده ١٢ عيني ١٧ قوله في الصحيح في الصورتين احترز عما قاله بعض المشائخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ١٢ ع ١٨ قوله لانه اي القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والامانة، ما وضع عنده من حيث انه متمول به ١٢ عيني ١٩ قوله ويجعلان كل نوع الخ فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجعلونه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى شيء منها فاما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها وانما لان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة للتهاقة بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما اشكل عليهما ١٢ ك ٢٠ قوله وينظر في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتيه باسمائهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا للامور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص عن حالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فمن الخ ١٢ ع ٢١ قوله لا ابينة فان وجبت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود وردهم الى الحبس لقيام الحجة وان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فان عدلوا فكذلك فان لم تقم الخ ١٢ ع ٢٢ قوله فان لم تقم اي البينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس انه لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل الخ ١٢ ع ٢٣ قوله حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي عليه كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا فمن رأى القاضي ان يطلقه ينادي عليه كذلك اياما فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تأنى عليه اياما على حسب رأي القاضي فان لم يحضر خصم اخذ منهم كفيلا بالنفس واطلقهم ولو قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فاحتاط بوجه آخر بان ينادي عليه شهرا آخر ثم خلاه والفرق لابي حنيفة رح في اخذ الكفيل ههنا وبين مسئلة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلا على ما يجيء ان في مسئلة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره شك فلا يجوز تاخير المستحق لامر موهوم واما ههنا فالحق للغائب ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا يكون الكفالة لامر موهوم ١٢ مل ٢٤ قوله كيلا يودي الخ لجواز ان يكون له خصم غائب يدعي عليه اذا حضر ١٢ ع ٢٥ قوله وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت ايدي امناء القاضي والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب القوم به البينة انه لفلان او غير ذلك ويعترف الخ ١٢ فتح القدير

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۸

١٩ قوله فاشبه الشهادة الخ فكما جوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد فكذا جوز الكتاب لذلك ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان ١٢ ع ٢٠ قوله يندرج تحته الدين والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس كذلك الطلاق اذا ادعت امرأة على زوجها فان قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي الى القاضي فيما يحتاج الى الاشارة لا يجوز قيل الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل او المرأة وليس يدعي به انما المدعي به شيء آخر وهو نفس النكاح لا نفس المرأة ولا نفس الرجل فصار النكاح نظير الدين في الذمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه كذا ههنا والنسب بان ادعى نسبا مثلا من الميت والغصب بان ادعى غصبا على رجل والامانة المجحودة من المودع والمضاربة المجحودة من المضارب وانما قيد الامانة والمضاربة بالجحود ليكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لكان من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها ١٢

ملخص الحواشی

حواشی متعلقہ صفحہ ١٣٥ **ا قوله** وعن محمد انه يصح اى ان استثنى الاقرار يصح لانه لما نص على الانكار باستثناء الاقرار فصار زيادة دالة على ملكه اياه عند الاطلاق اى عند اطلاق التوكيل بالخصومة فى غير استثناء الاقرار يمل الخ ١٢ **عيني** **٢ قوله** زيادة دلالة الخ لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه عالم بتعين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار ١٢ **ع ٣ قوله** يحمل على الادنى اى على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال فى عموم الاحوال والخصومة منازعة وهى حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز نظرا لحاله ١٢ **ك ٤ قوله** وعنه اى عن محمد انه لا يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا لدفع ضرر المدعى وفى صحة استثناء الاقرار اضرار به وصح استثناء الاقرار من توكيل الطالب لانه مخير فى اصل الخصومة فله ترك احد وجهيها ١٢ **ك ٥ قوله** وتخيير الطالب فيه لم يذكر المصنف الجواب عن سؤال الصلح الا برا فنقول التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب بلا او نعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى غلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء لا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا ١٢ **ع ٦ قوله** فبعد ذلك شروع فى بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين الائمة اى بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب ١٢ **نتائج ٧ قوله** الا انه يختص فى مقابلة الخصومة اى فى جواب الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الآخر جائز مجازا قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ١٢ **ع ٨ قوله** ولانه اى ولان الخصومة فى مجلس القضاء سبب للجواب ظاهرا والجواب تارة بلا وتارة بنعم وبسببية طريق المجاز ولهذا اختص بمجلس القضاء ١٢ **ك ٩ قوله** فيختص اى يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء فالاقرار الذى فى غير مجلس القضاء ليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب لا جواب فى غير مجلس القضاء فالاقرار ليس خصومة مجازا فى غيره ١٢ **عيني ١٠ قوله** لكن اذا قيمت الخ هذا استدراك من قوله يختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار فى غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب ان لا يعتبر ولا يخرج عن الوكالة ١٢ **نتائج الافكار**

حواشی متعلقہ صفحہ ١٣٦ **ا قوله** فى الوجوه كلها وهى الوجوه الاربعة وهى دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب ١٢ **ك ٢ قوله** فصدقه المودع الخ ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة فى الوكيل بقبض الدين واردة فى الوكيل بقبض الوديعة ايضا فانه قال فى المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك منى او دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذى قلنا ان صدقه المستودع فى الوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه ١٢ **نتائج ٣ قوله** لم يؤمر الخ ولو لم يؤمر بذلك الخ هل اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رح فى شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع فى نقض ما اوجبه وقال ايضا واذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى هلك فى يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن لان المنع من وكيل المودع فى زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله ١٢ **ك ٤ قوله** بخلاف الدين لان المقضية المديون خالص ماله لان الديون تقضى بامثالها فكان باداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن اقر على نفسه بالمال يجبر على الاداء ١٢ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ١٣٧ **ا قوله** للطلب من جهة الطالب قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اى المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه ١٢ **ك ٢ قوله** لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل وربما يتغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب يمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر ١٢ **ك ٣ قوله** وصار كالوكالة الخ اى فى تعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل الا ان الموكل فى الرهن لا يملك عزله اصلا اذا لم يرض المرتهن به والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب فى الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه فى البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع ١٢ **ك ٤ قوله** كالوكالة التى تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدى عدل وشرط فى الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به ١٢ **عيني**

حواشی متعلقہ صفحہ ١٣٩ **ا قوله** كالخارج اى الذى يدعى عينا فى يد رجل فانه لا يستحق الا بحجة يعنى البينة او الاقرار ١٢ **عيني** **٢ قوله** من يكون الخ لعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره ١٢ **ع ٣ قوله** كذى اليد فانه اذا قال هو كان لى ما لم يثبت الغير استحقاقه ١٢ **ك ٤ قوله** المدعى من يتمسك الخ نقض بالمودع اذا قال رددت الوديعة فانه مدعى عليه وليس متمسكا بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدع ومتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان ١٢ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ١٤١ **اـ قوله** كالنتاج بان ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد ان هذه الدابة نتجت عنده واقاما البينة على ذلك لاحدهما بيده فانه يقضي لصاحب اليد ١٢ **ک** **٢ـ قوله** والنكاح بان تنازعا في نكاح امرأة واقاما البينة وهي في يد احدهما فصاحب اليد اولى ١٢ **ک** **٣ـ قوله** ودعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج ١٢ **ک** **٤ـ قوله** او الاستيلاد بان يكون امة في يد رجل فاقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة انها امته استولدها فبينة ذي اليد اولى ١٢ **نتائج** **٥ـ قوله** او التدبير بان يكون عبد في يد رجل فاقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على انه عبده دبره فبينة ذي اليد اولى ١٢ **نتائج** **٦ـ قوله** اكثر اثباتا لان الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج بوجه فلا يكون بينته مثبتة للملك انما هو موكد للملك الثابت باليد والتاكيد اثبات وصف للموجود لا اثبات اصل الملك وبينة الخارج تثبت اصل الملك فصح قولنا انها اكثر اثباتا ١٢ **ک** **٧ـ قوله** لا تدل عليه فكانت البينة مثبتة لا موكدة فكان كل واحد من البينتين للاثبات فترجح احدهما باليد ١٢ **عيني** **٨ـ قوله** وكذا على الاعتاق ونحوه اي كذا اليد لا تدل على حق الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد فتعارضت بينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد باليد ١٢ **عيني**

٩ـ التحقيق على ان العز ان النتاج اسم يجمع وضع الغنم والبهائم كلها عن الليث ثم سمي المنتوج والنتاج للبهائم كالقابلة للنساء يقال قد نتج الناقة ينتجها نتجا اذا ولي نتاجها حتى وضعت والاصل انه يتعدى الى مفعولين فاذا بني للمفعول الاول قيل نتجت ولدا اذا وضعته ثم اذا بني للمفعول الثاني قيل نتج الولد ومنه قول الفقهاء ولو اقام البينة في دابة انها نتجت عنده اي ولدت ووضعت وقوله النتاج اولى من العارف يعني بمن نتجت عنده او نتجها هو وبالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا دون النتاج وانما سمي عارفا لانه قد كان فقد فلما وجده عرفه ١٢

حواشی متعلقہ صفحہ ١٤٢ **١٣ـ قوله** فكان اقرارا او بدلا عنه هذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما هي ما اذا كفل ما وجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان فنكل فلان لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا يقضى به على الكفيل كما لو اقر وتحقيقه ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله يقولان ان النكول بدل الاقرار في قطع الخصومة لانه يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت الحد بنفس النكول بخلاف الاقرار ١٢ **عيني** **١٤ـ قوله** في معنى الحد لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة ١٢ **عيني** **١٥ـ قوله** انه بذل وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتمليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعا وانكر المدعى عليه فيقضى بالنكول وهبة نصف الدار شائعا لا يصح ١٢ **نتائج** **١٦ـ قوله** وانزاله باذلا اولى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تنقضي مع البذل لا تنقضي مع الاقرار فلم حمله ابو حنيفة رح بذلا ولم يجعله اقرارا كما حملاه فقال انزاله باذلا اولى لان لو حملناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حملناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب ١٢ ١٢ **ک** **١٧ـ قوله** لا يجري في هذه الاشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل به لها وكذا لو قال لست بابن فلان ولا هو لي بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابحث له وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل له نفسي ليسترقني لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني ابيحه وابذله له لا تكلم من خصومته صح بذله فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا ١٢ **گ** **١٨ـ قوله** وفائدة الخ يعني ان البذل لا يجري في هذه الاشياء فلا يستحلف فان فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة ١٢ **ع** **١٩ـ قوله** الا ان هذا الخ جواب سؤال تقريره لو كان نم لا يملكه المكاتب والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكان التبرع ١٢ **ع** **٢٠ـ قوله** فيملكه الخ يعني لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون لانهما لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا يجري ان بد منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة ١٢ **ک** **٢١ـ قوله** وصحته الخ جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل ههنا ترك المنع كان المدعي ياخذه منه بناء على زعمه انه ياخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ١٢ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ١٤٣ **١ـ قوله** استحسان والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بانكاره فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ١٢ **نتائج** **٢ـ قوله** وليس فيه كثير ضرر الخ لانه ربما يمكن من قصده الاختفاء ولا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء بان كان ظالما لا ينظر له فكفل احتياطا ١٢ **ک** **٣ـ قوله** حتى يعدى عليه من الاعداء على لفظ المجهول يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اي استعان به فاعداه الامير عليه اي اعانه الامير عليه ونصره ١٢ **نتائج** **٤ـ قوله** في الظاهر الخ وعن محمد رح انه ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفي نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل هذا اذا كان المدعي على خبرة لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ١٢ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۱ ۱۴ **قوله** منصوص عليها لقوله عليه الصلوٰة والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه ۱۲ **عيني** ۱۵ **قوله** المتبرع الخ المراد بالتبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير امره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بامره والتوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للمفعول فيرجع الى معنى التوكل وهو تصرف للغير وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الايماء الى ان المراد التوكل الحاصل بالتوكيل وهو التوكل بامر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون امر الغير وهو المتبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك ۱۲ **نتائج الافكار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۴ ۱۶ **قوله** واذا كان الدين الخ وضع المسئلة في الدين لان في العين بين الشريكين كالدار اذا صالح احدهما من نصيبه على شيء لم يشركه الآخر فيه ۱۲ **ك** ۱۷ **قوله** فصالح الخ قيد بالصلح من نصيب احدهما لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجيء ۱۲ **ن** ۱۸ **قوله** على ثوب قيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ۱۲ **ك**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۵ ۱ **قوله** بالمقاصة الخ فان قيل ان قسمة الدين قبل القبض لا يصح وفي المقاصة بنفسها ليس قسمة الدين قبل القبض فلما قسمة الدين قبل القبض لا يجوز فقلنا انها جائز وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء كما وقعت في المسئلة الاولى في ضمن صحة المصالحة ۱۲ **ن** ۲ **قوله** في جميع ما ذكرنا اي صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة ۱۲ **عيني** ۳ **قوله** ما قبض وهو الثوب الذي هو بدل الصلح او الثوب المشترى او الدراهم والدنانير المأخوذة ۱۲ **مل** ۴ **قوله** من قبل الخ من قبل الدين المشترك بان اقر احد الشريكين ان المديون عليه حقا ۱۲ **عيني** ۵ **قوله** لانه قاض بنصيبه لا مقتض لان آخر الدينين يصير قصاصا عن اولهما لان القصاص لا يسبق الوجوب ۱۲ **ك** ۶ **قوله** كانت قسمة الباقي على ما بقي الخ اي فاذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرء احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف ۱۲ **شرح وقايه** ۷ **قوله** ولا يصح عندهما هذا الاختلاف في انشاء التاخير واما اذا اقر احد الشريكين ان الدين مؤجل الى سنة وانكر الآخر صح اقرار المقر في نصيبه بالاجماع ۱۲ **ن**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۶ ۸ **قوله** بخلاف شراء العين جواب لقول ابي يوسف وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما اي الاقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد وههنا التصرف في الاقالة واقع في العقد وهو منعقد بهما فلا يجوز ان يتفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته اذ حالة الدين كحالة الوجوب لانه يقبض والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا وزوالا ۱۲ **ك** ۹ **قوله** واجبا بالعقد لانه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد فالعقد قائم بهما فالخ ۱۲ **تبيين** ۱۰ **قوله** ولانه لو جاز الخ اي لو جاز الصلح من احدهما لؤدي الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز وهذا لان الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما يقبض من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال ۱۲ **ك** ۱۱ **قوله** هذا اذا الخ اي هذا الخلاف فيما اذا خلطا رأس المال وعقدا عقد السلم فان لم يكونا قد خلطاه على الوجه الاول وهو ما ذكر انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة للدين في الذمة فهو على الخلاف لان دلالة الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر انه لو جاز لشاركه في المقبوض فهو على الاتفاق اي جوابهما ههنا كجواب ابي يوسف رح لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا اذ لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا خلطا لعلتين وفيما اذا لم يخلطا لعلة واحدة ۱۲ **ك** ۱۲ **قوله** هو على الاتفاق اي يصح صلح احدهما على الاتفاق على رأس ماله لان رأس المال اذا لم يكن مخلوطا وتعين بصاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير ۱۲ **عيني** ۱۳ **قوله** فصل في التخارج التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب التخارج من الورثة وذلك عند رضى غيره وله شروط تذكر في اثناء المسئلة ۱۲ **ع** ۱۴ **قوله** لانه امكن الخ انما تعين البيع فيه للجواز دون الابراء عما زاد من نصيبه لانا لو قلنا بالابراء يلزم الابراء عن الاعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فتعين البيع ۱۲ **ك** ۱۵ **قوله** بيانا فان قلت لو كان بيعا يشترط معرفة مقدار حصته من التركة وان جهالته تفسد البيع اجيب بان الجهالة لا تفضي الى المنازعة تفسد البيع دون غيرها ۱۲ **ع** ۱۶ **قوله** فانه صالح تماضر الخ هذا يومي الى ان عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن حصتها اي ربع منها الوجود الاولاد على ثمانين الف دينار وهذا غريب وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن دينار ان احدى نسائه الثلث صالحت عن ثلث الثمن بثلثة وثمانين الف درهم وروى الواقدي انه كانت له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن بمائة الف وروى الامام محمد في الاصل ان احدى نسائه صالحت على ثلثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث ولم يبين انها دراهم او دنانير وقال شمس الائمة السرخسي انه كان له اربع نسوة فاحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها وهو كان ثلثة وثمانين الفا هذا ۱۲ **مولانا محمد عبد الحليم سلمه** ۱۷ **قوله** منسوب الخ الاصل انه متى تجانس العينان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لا ينوب غير المضمون عن المضمون ۱۲ **ك** ۱۸ **قوله** الا بتجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه ۱۲ **ك**

٢٥ تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۹۶ سطر ۱۲ قولہ فلا بد ان یکون الخ قال الحاکم ابو الفضل رح یبطل الصلح علی مثل نصیبہ او اقل من مال الربوا فی حال التصادق
واما فی حال المناکرۃ فالصلح جائز لانہ یصلح المال للمدعی بعوض المال لا یمکن فیہ الربوا وقیل انہ باطل فی الوجہین لانہ معاوضۃ فی حق المدعی فیمکن فیہ الربوا ۱۲ ک سطر ۱۴ قولہ احترازا عن الربوا
لانہ لا یمکن تجویز الصلح بطریق الابراء لان الابراء عن الاعیان باطل لان الاسقاط انما یستعمل فی الدیون لا فی الاعیان ورہنا تعین تجویزہ بطریق المعاوضۃ ولا یمکن ہہنا لانہ یبقی
شیء من الترکۃ بلا ثمن فی ضمن المعاوضۃ فیکون ربوا فلا بد من ان یزید علی النصیبہ حتی ینتفی الربوا ۱۲ ک سطر ۱۵ قولہ جاز مطلقا ای قل او کثر وجد التقابض فی المجلس او لم یوجد ۱۲ ن
بدل الصلح اکثر

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۹۸ سطر ۱ قولہ یوجب جہالۃ الخ نحو ان یعقد عقد المضاربۃ بشرط ان یدفع المضارب مدۃ سنۃ الی رب المال لیزرعہا رب المال او یدفع
دارہ الی رب المال لیسکنہا سنۃ فسد المضاربۃ لانہ جعل نصف الربح عوضا عن عملہ واجرۃ الدار فصار حصۃ العمل مجہولۃ فلم یصح ۱۲ ک سطر ۲ قولہ لعقدہ ای لعقد عقد المضاربۃ
لان الربح ہو المعقود علیہ وجہالۃ المعقود علیہ توجب فساد العقد ۱۲ ن سطر ۹ قولہ وغیر ذلک ای غیر الشرط الفاسد الذی یوجب جہالۃ فی الربح ۱۲ ن سطر ۱۰ قولہ
کاشتراط الوضیعۃ ای الخسران وقیل الوضیعۃ اسم لجزء ہالک من المال ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۹۵ سطر ۱ قولہ والبیاع الخ قال فی مجمع الانہر البیاع من باع الناس باجر والسمسار بالکسر المتوسط بین البائع والمشتری بیع ویشتری للناس
باجر من غیر ان یستاجر وکذا فی رد المحتار قال فی المغرب السمسار بکسر الاول المتوسط بین البائع والمشتری فارسیۃ معربۃ عن اللیث والجمع سماسرۃ وفی الحدیث کنا ندعی السماسرۃ فسمانا
النبی علیہ السلام التجار ومصدرہا السمسرۃ وہی ان یتوکل الرجل من الحاضر للبادیۃ فیبیع لہم ما یجلبونہ قال الازہری وقیل فی تفسیر قولہ علیہ السلام لا یبیع حاضر لباد انہ لا یکون سمسارا ۱۲
مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ سطر ۱۰ قولہ کما یصرف الہلاک الی العفو وہو ما فوق النصاب فان لم یجاوز الہالک العفو فالواجب علی حالہ کما اذا کان لہ تسع
من الابل وحال علیہ الحول یکون الواجب فیہا شاۃ ویکون ہو الواجب فی خمس من التسع حتی لو ہلک الاربع لا یسقط شیء من الشاۃ ۱۲ مجمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۲ سطر ۱ قولہ والوصیۃ لیس الخ جواب عن قولہ والوصیۃ تقریرہ ان الشیوع مانع فیما یکون القبض من شرطہ لعدم تحققہ فی المشاع والوصیۃ
لیست کذلک ۱۲ عینی سطر ۶ قولہ غیر منصوص علیہ ای فی ہذا البیع حتی یراعی وجودہ علی اکمل الجہات وقولہ علیہ السلام یدا بید بیان التعیین الا ان التعیین فی الثمن یکون بالقبض
ولان القبض شرط لبقاء الصرف والسلم علی الصحۃ اشتراط الابتداء والبقاء اسہل من الابتداء ولا کذلک فی الہبۃ فان التنصیص علی القبض فیہا لیقع صحیحا فافترقا ۱۲ ک سطر ۸ قولہ
عملا بالشبہین فلشبہہ بالتبرع شرطنا فیہ القبض ولشبہہ بعقد الضمان لم یشترط فیہ القسمۃ وذلک اعتبار صحیح فیالہ شبہان ۱۲ ک سطر ۹ قولہ ولو وہب الخ جواب عن قول الی لیلی
فان عندہ ہبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ تجوز من الشریک لعدم استحقاق ضمان القسمۃ ۱۲ عینی سطر ۱۰ قولہ یدار علی نفس الشیوع وہذا لان القبض فی الہبۃ لا یتم فی الجزء الشائع نفتقر
الشریک لا یتم باعتبار الالفاظ المفہوم انما یتم بہ وبغیرہ وہو ما کان مملوکا لہ وما اشترط لاتمام العقد فانما یعتبر ثابتا فیما یتناولہ العقد دون غیرہ ۱۲ ک سطر ۱۱ قولہ ومن وہب الخ کانت
ہذہ المسئلۃ معلومۃ من ذلک لکن اعادہا تمہید القولہ فان قسمہ وسلمہ الخ ۱۲ ع سطر ۱۲ قولہ فاسدۃ ای لا یثبت حکمہا وہو الملک وان اتصل بہ القبض مشاعا ویکون مضمونا علی
الموہوب لہ اذا قبض ۱۲ ک سطر ۱۳ قولہ وعندہ لا شیوع ویتبین ان المانع من الشیوع ما کان عند القبض حتی لو وہب نصف دارہ لرجل ولم یسلم حتی وہب الیہ النصف
الآخر وسلمہا جملۃ جازت ۱۲ ع سطر ۱۴ قولہ لان الموہوب معدوم لان الدقیق حادث بالطحن والدہن بالعصر ولہذا لو فعلہ الغاصب کان مملوکا لہ ہذا لان قبل الطحن حنطۃ
والدقیق غیر الحنطۃ وکون الشیء الواحد شیئین فی وقت واحد مستحیل فعرفنا انہ اضاف العقد الی المعدوم فکان لغوا خاتیۃ ما فی الباب ان الدہن یحصل بالسمسم والعصر الا ان العصر لیجعلہ
وجودا انضاف الوجود الیہ کزراعۃ الحنطۃ تضاف الی الزارع وان لم یکن بد من الحنطۃ والارض ۱۲ ک سطر ۱۶ قولہ لان الموہوب معدوم لانہ لیس بموجود بالفعل بل
یحدث بالعصر والطحن ولا معتبر بکونہ موجودا بالقوۃ لان عامۃ الممکنات کذلک فلا تسمی موجودۃ ۱۲ ع سطر ۱۵ قولہ لو استخرج الخ بان غصب سمسما فاستخرج دہنہ فانہ یملکہ لانہ وقت
الغصب لم یکن موجودا فلم یرد علیہ الغصب ۱۲ عینی سطر ۲۶ قولہ محل للتملیک لکونہ موجودا وقت العقد وتعیید القبض فیہ لکن لا علی سبیل الکمال ولہذا البیع فیہ جائز
والمانع فیہ المنفی فی غیرہ وہو العجز عن التسلیم فاذا زال المانع انقلب جائزا ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۳ سطر ۱ قولہ ولا تعبث زفہا الیہ وہی صغیرۃ وانما مقام نفسہ فی حفظہا وحفظ مالہا وقبض الہبۃ من حفظ المال ۱۲ عینی
سطر ۵ قولہ بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلک بحکم انہ یعولہا وانہ علیہا ید مستحقۃ وذلک لا یوجد قبل الزفاف ۱۲ ک سطر ۶ قولہ ویملک الخ ای یملک
الزوج قبض الہبۃ مع حضرۃ الاب وہو ظاہر روایۃ ذکرہ فی الایضاح لان تفویض الزوج لہا بما یجوز والام مکرہ ۱۲ عینی سطر ۶ قولہ فی الصحیح احترز بہ عما قیل انہ لا یملکہا الخ وانما قال فی الصحیح لان فیہ خلافا فان شیخ الاسلام
خواہر زادہ قال فی المبسوط من مشائخنا من سوی بین الزوج وبین الاجنبی والام والجد والاخ ولا یجوز قبض ہؤلاء عن الصغیر اذا کان فی عیالہم وان کان الاب حاضرا کما فی مرجع النتائج ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵۷ **سلہ قولہ** والمرعزی اذا شددت الزاء قصرت اذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزا بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت شعر المعز كذا في الكفاية وقال في منتهى الارب مرعز موے نرم ريزه بن پشم گوسفند ۱۲ **مل** **سلہ قولہ** وجز الصوف اى اختلفا في جز الصوف فاقام كل واحد منهما البينة على انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذى اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة فكان في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه ما دام نازعها فيكون مالا مقصودا ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** بمنزلة الملك المطلق المعنى فيه ان الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم تغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور ان يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتاج ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** وهو مثل الخز اى مثل نسج الخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب وقيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج ۱۲ **نتائج** **سلہ قولہ** والبناء الخ اما في البناء بان اقام كل واحد منهما البينة انها داره بناها فانه يقضى بها للخارج لان البناء يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى النتاج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة فقد يغرسها انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وكذلك اذا كانت الدعوى في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطة زرعها في ارضه يقضى بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج ۱۲ **كفاية** **سلہ قولہ** فان اشكل الخ اى اذا كان الثوب ونحوه لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين سأل القاضي اهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم ويبني الحكم على قولهم والواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** بخبر النتاج وهو ما روي ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها عنده فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه ۱۲ **عيني** **سلہ قولہ** وان اقام الخارج الخ اى اقام الخارج البينة على انه اشترى هذه الدار مثلا من ذي اليد واقامها ذو اليد على انه اشتراها من الخارج ۱۲ **نتائج**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۶۵ **سلہ قولہ** وهو حجة قاصرة الخ حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية لهم واستحقاق الحرية لهم لولاه فلا يصدق عليهم ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** بخلاف الماذون له فانه اذا اقر بدين لرجل او وديعة او غصب او عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** لانه مسلط عليه لان الاذن بالتجارة اذن بما لا بد منه وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح **عيني** **سلہ قولہ** الا اذا كان الصبي الخ كان اقراره جائزا بدين لرجل او غصب او وديعة او عارية او مضاربة لانه ملتحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة ۱۲ **كفاية** **سلہ قولہ** بخلاف الجهالة الخ في الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن فاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد من هذين الرجلين ۱۲ **عيني** **ھ** اعلم انه قال في الدر المختار ان من اسماء المهر العقر وفي استيلاد الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة الامة ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر ونصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل او مسمى كذا في رد المحتار وقال في الفيض وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا وموالي بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار وقال في الفتح العقر هو مهر مثلها في الجمال اى ما يرغب به في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا ۱۲ **مولانا محمد عبد الحليم ادام ظله**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۷۵ **سلہ قولہ** ولوارث آخر والجامع هو ان حق الباقين كما يبطل بتخصيص البعض بالاقرار بالدين فكذلك يبطل حقهم بالاقرار لوارث آخر وهو صحيح بالاتفاق فينبغي ان يصح هذا الاقرار ايضا اذ كل واحد من الاقرارين اضرار بالوارث المعروف ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** ولو بوديعة مستهلكة الخ وجواب اصحابنا عن ذلك انا لو لم نعتبر اقراره يصير مجهولا لا يجب الضمان فلا يفيد رد الاقرار ولان تصرف المريض انما رد للتهمة ولا تهمة في المعاينة ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** ولانه تعلق به الخ فان قيل حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه جزافا وبالمرض يزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعي ينضم الى العقل فيبعثه على الصدق قلنا الاقرار ايصال نفع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقين ووجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه لجواز انه اراد به الايثار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فيجب ان يتوقف صحته على رضا الباقين دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه يملك ايصال النفع بطريق الوصية وكل تصرف تمكن المريض في تحصيل المقصود به بطريق الايثار تمكن التهمة في اقراره الا ترى ان الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل العزل لا بعده ۱۲ **ک** **سلہ قولہ** ولان حالة المرض الخ يعني ان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور امارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك فالاقرار لبعض الورثة فيها يورث شبهة تهمة تخصيصه والقرابة تمنع عن ذلك لانها سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقهم يمنع تخصيص بعضهم بشيء بلا مخصص ۱۲ **ع** **سلہ قولہ** ومما يقع الخ يدخل فيه الحاجة بعموم في حق الوارث ايضا الا ان الناس كما يعاملون مع الاجانب يعاملون مع الوارث فلو لم يقع الخ فان البيع لا تبرع فيه والتبرع على الوارث لا يصح لحق الكل فيما يحصل ۱۲ **عناية**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷۰ **ملہ قولہ** لان الحجر الخ ای لان الحجر عن التصرف ابلغ من منع المال من یدہ فی العقوبات لان النعمۃ الید علی المال نعمۃ زائدۃ واطلاق اللسان
واعتبار البیان نعمۃ اصلیۃ فجواز الحاق ضرر یسیر وہو المنع عن المال تفویت لنعمۃ زائدۃ لا یستدل بہ علی جواز الحاق ضرر عظیم بتفویت النعمۃ الاصلیۃ ۱۲ **کفایہ ملہ قولہ**
لانہ عاجز الخ یعنی ان الصبی لما کان عاجزا عن النظر لنفسہ مست الحاجۃ الی صیرورۃ الغیر ولیا لہ فیصیر الصبی مولیا علیہ والمولی علیہ لا یلی التصرف اما السفیہ فقادر علی النظر لنفسہ لانہ اعطی
لہ آلۃ القدرۃ من العقل والبلوغ وانما کان یعدل عن سنن العقل ۱۲ **ک ملہ قولہ** وذلک یقعت علی الید ای لا یملک الا بالقبض فاذا لم یکن فی یدہ شئ یمتنع عن ذلک ان نفعہ الم
۱۲ ع **ملہ قولہ** لان الحجر منہ الخ جواب عما یقال تصرف المحجور بالسفہ بحکم القاضی ینبغی ان لا ینفذ اصلا عند ابی حنیفۃ رح ولا یکون لقاض آخر ان یبطل الحجر لان القضاء الاول
لا فی محل الاجتہاد فلا یقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منہ یکون فتوی ولیس بقضاء وہو علی قول محمد رح ظاہر لانہ کان محجورا قبل قضائہ حتی کان یعتد المالہ عند ابی یوسف
والکان یحتاج فیہ الی حکم حاکم لکن ہذا قضاء من وجہ لانہ یثبت بقضائہ ما لم یکن ثابتا ولکنہ فتوی من وجہ لانہ لم یوجد شرائط القضاء وہو المقضی لہ والمقضی علیہ الدعوی والانکار حتی
لو وجد الدعوی والانکار بان تصرف المحجور فرفع الی قاض وجرت الخصومۃ بینہ وبین آخر فقد نقض القاضی علیہ بابطال التصرف وصح الحجر فانہ یصیر متفقا علیہ فلا ینفذ تصرفہ بعد ذلک وان نقض
القاضی لو قضی بجواز بیع ام الولد قبل وجود الخصومۃ فی ذلک لا یصیر متفقا علیہ لانہ فتوی وبعد الخصومۃ صار متفقا علیہ ۱۲ **ک ملہ قولہ** ولو کان قضاء الخ یعنی ولئن سلمنا
ان حجر القاضی قضاء بان یجعل السفیہ مقضیا لہ من حیث ان الحجر ما ثبت الا نظرا لہ والقضاء بالحجر یقع علیہ فیجعل مقضیا علیہ فاذا وجد المقضی لہ والمقضی علیہ عند اختلاف الحجۃ یکون قضاء ولکن
نفس القضاء مختلف فیہ وقضاء القاضی بالمختلف انما یرفع الخلاف اذا لم یکن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لینفذ ہذا القضاء ۱۲ **ک ملہ قولہ** فلا یقبل النقض
الخ لان فی نقضہ نقض لقضاء امضی وہذا ظاہر فی عین ما وقع الامضاء لہ ثانیا اما فی نوعہ فلانہ لو قضی قاض بعدم النفقۃ فی المبتوتۃ ثم رفع ہذا القضاء الی قاض آخر نفذہ
ولا یجوز نقضہ لقاض اصلا اما اذا رفع نوعہ بان جاءت امرأۃ اخری مدعیۃ للنفقۃ عند قاض یراہا فلہ ان یقضی برأیہ ولا یلزم عدم صحۃ قضاء قاض فی مسئلۃ خلافیۃ یعمل فیہا
قاض برأیہ قضاء یحمل ابتداء او بعد الامضاء وہو باطل قطعا لانا نحکم فیما بیننا علی خلاف ما یحکم الشافعیۃ فیما بینہم مع اتحاد نوع الحادثۃ ومن ظن انہ یجب التنفیذ مطلقا فقد اخطأ
خطاء لا یخطئ مثلہ سفیہ ۱۲ **ملا عبد السلام اعظمی رح**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۳ **ملہ قولہ** عن العبد فان قیل المولی کیف یتلقی الملک من العبد بجہۃ الخلافۃ والعبد لیس باہل لملک المال وشرط الخلافۃ
تصور الاصل قلنا العبد لیس باہل لملک مستقر لکنہ اہل لملک ینتقل الی غیرہ اذا فرغ عن حاجتہ وہذا لان العبد من حیث انہ آدمی بمنزلۃ الحر ومن حیث انہ مال مملوک کالبہیمۃ
ولو کان حرا مطلقا لملک المال ملکا مستقرا ولو کان مملوکا مطلقا کالبہیمۃ لم یملک اصلا فقلنا بانہ یملک ملکا منتقلا عملا بالشبہین ۱۲ **ک ملہ قولہ** علی ما قررنا
یعنی فی مسئلۃ تعلق الدین بکسبہ ۱۲ ع **ملہ قولہ** فلا یخلفہ الخ یعنی کما ان الدین المحیط بالترکۃ یمنع ملک الوارث فی الرقبۃ فکذلک الدین المحیط بالکسب والرقبۃ یمنع
ملک المولی لان الخلافۃ فی الموضعین لانعدام اہلیۃ الملک فی المال فالمیت لیس باہل للمالکیۃ کالرقیق لان المالکیۃ عبارۃ عن القدرۃ والموت والرق ینافیان
ذلک ومنافاۃ الموت اظہر لان المیت جعل کالمالک حکما للقیام حاجتہ الی قضاء دیونہ فکذلک الرقیق ۱۲ **عنایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۴ **ملہ قولہ** دون الملبوس الخ فان الملبوس علیہ لیس بتصرف فلہذا لا یرجع بہ علی المتعلق بہ عند التنازع فلم یصرف فی یدہ لبسط
فعل المالک فیبقی ید المالک فیما بقی اثر فعلہ ۱۲ **زیلعی ملہ قولہ** بحکم الماتم الخ اقول ہذا انما یتم فیما اذا ہلک المغصوب فی ید الغاصب اما اذا کان قائما فی یدہ فحکمہ تعیین
کما سیأتی فی الکتاب ۱۲ **نتائج ملہ قولہ** وانکان مدونہ بان ظن ان المأخوذ مالہ او اشتری عینا ثم ظہر استحقاقہ لان الضمان انما یجب جبر الحقۃ تفوتہ
دفعۃ مرعی وان کان الآخذ معذورا بالجہل وعدم قصدہ ۱۲ **ک ملہ قولہ** لان الخطاء موضوع لقولہ علیہ السلام رفع عن امتی الخطاء والنسیان المراد الماثم ۱۲ **کفایہ**
ملہ قولہ لما فیہ من مراعاۃ الخ فان الحنطۃ مثل الحنطۃ معنا ومالیۃ لان مالیۃ الحنطۃ المؤداۃ مثل مالیۃ الحنطۃ المغصوبۃ لان الجودۃ ساقطۃ العبرۃ فی الربویات فکان
ادفع للضرر فان الغاصب فوت علی المغصوب منہ الصورۃ والمعنی فالجبر التام ان یتدارکہ بما ہو مثلہ صورۃ ومعنی ۱۲ **عنایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۹ **ملہ قولہ** ولہذا المعتبر قیمتہ الخ اقول فیہ شئ وہو ان الظاہر ان مسئلتنا ہذہ تعم المثلی من القیمی المغصوبات لعموم الحکم المذکور
فی جوابہا مع ان قولہ ولہذا المعتبر قیمتہ الخ لا یتمشی فی صورۃ المثلی علی قول ابی حنیفۃ ومحمد رح اذ قد تقرر فیما مر ان المعتبر فی تلک الصورۃ عند ابی حنیفۃ رح قیمتہ یوم الخصومۃ
وعند محمد رح قیمتہ یوم الانقطاع فلم یتم التقریب لکون المسئلۃ اتفاقیۃ ۱۲ **نتائج الافکار ملہ قولہ** وان نقص الخ سواء کان ذلک النقصان
فی بدنہ بان کانت جاریۃ فاعورت او کانت شابۃ فصارت عندہ عجوزا او ناہدۃ الثدیین فانکسر ثدیہا او لم یکن فی
بدنہ لکنہ لو غصب عبدا محترفا فنسی ذلک عند الغاصب او کان قارئا فنسی القرآن ۱۲ **ک**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۹ سنہ قوله ضمن النقصان هذا اذا لم يجبر نقصانه بوجه من الزيادة اما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر رح ١٢ ع ١٢٤ قوله ازار والخ انما قيد به لان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف المكان في الغصب فللمالك الخيار بين اخذ القيمة في هذا المكان وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده ١٢ ك ١٢٥ قوله بخلاف المبيع الخ عطف على قوله بخلاف تراجع السعر يعني اذا تعيب المبيع لا يجب للنقصان وفي المبيع بان انتقص في يد البائع لا يجب النقصان ١٢ حميديه ١٢٦ قوله لا ضمان عقد الخ يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا فاعورت في يد البائع فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل يحل الذات بجميع اجزائها وصفاتها فكانت مضمونة ١٢ عينى

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۱ سنہ قوله بغير الخ احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه احدث صنعة متقومة بكن لم يكن هالكا من وجه الا ترى انه لم يتبدل اسم الثوب ولم يفت اعظم المقاصد ١٢ ك ١٢ قوله الا ترى انه تبدل الاسم الخ فتبدل الاسم دليل على المغايرة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول بفعله صار ضامنا شاته والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالك من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجح الاصل يرجع الى الحال والرجحان في الذات احق من الحال واما قول ابي يوسف جريان الربوا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث ان عمل الطحن صورة في تفريق الاجزاء وباب الربوا مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا ١٢ ك ١٢ قوله بخلاف الشاة الخ جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم وهو الشاة بعد الذبح والسلخ باق يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيه بعد التاريب ولا يقال شاة فاريبة بل يقال لحم فاروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد انقضى اسم الشاة فيها ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ماهو المقصود من الذبح بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين فبقيت مملوكة لصاحبها بخلاف الطبخ بعده فانه لم يبق ماهو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان يأخذها ١٢ ع ١٢ قوله هذا الوجه الخ اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب فيقا فجزه وغزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما فعصره ينقطع حق المالك ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۶ سنہ قوله ممنوع اي لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا يجبر بقيمة الولد بل يجبر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد فظاهر نقصانها ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يكون ضمان غيره بخلاف مسئلتنا ١٢ مل ١٢ قوله وكذا اذا ماتت الخ اي الام اذا ماتت بالولادة وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلازم انه لا يجبر قيمتها بقيمة الولد بل نقول يجبر في رواية ظاهر نقصانا وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية واما التخريج المرة الثانية وهي ظاهر الرواية اي انه لا يجبر بنوان كلامنا فيما اذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب الزيادة وليست بسبب موت الام اذ الولادة لا تفضي الى الموت غالبا فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم يجبر ١٢ مل ١٢ قوله لانه لا بد الخ يعني الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها ولم يرد تلك الصفة وانما يكون الجبر بورودها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يجبر ١٢ ك ١٢ قوله لا بد من اصله اي اصل الولد وهو نقصان الجارية فكذا لا بد من رد خلفه اي خلف الاصل وهو الولد ولم يوجد بالموت وانتشار هذا الضمير مرض لعدم الاستناد ويكون المعنى لا بد لكمال الحق بالجارية فكذا لا بد من رد خلفه ١٢ اعظمى ١٢ قوله بالعيب زيادة اي في المالية لانها انما تتحقق لرغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي مرغوبة بعض الجهال فالمنهم ان الصبي كالمحرم ١٢ كفايه ١٢ قوله ولا نحو في السبب الخ فان قيل المذكور جواب مستشهد بما اجمل كشيخ الشمس وان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابرا لنقصان وقع في ملكه ...على حال احسب ان المصنف ... الى جوابه بقوله العيب نقصانا فاذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل الولد ضد ملاك فكيف يكون خلفا ... [illegible] ... نقصان بيضه ١٢ عنايه ١٢ قوله ثم مثلت ثم ردها كذا في حاشية الشيخ والغرض ان الجبل كان موجودا وقت ... بعض النسخ وثبت بها ثم ردها فحملت وهكذا في الجامع الصغير كما نقل عنه صاحب العناية واختار هذه النسخة صاحب الكفاية فالمعنى اي ردها حبلى بها مثلى مولانا ... صاحب الحلية ١٢ ام بالمد ١٢ قوله فماتت في نفاسها فيه بالموت في نفاسها لكون الموت في اثر الولادة ١٢ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۴ سنہ قوله فصل المال في شيء من مال غصب لمتقوم وهو الاصل يتبع في بيان غصب المتقوم كالمرد والخنزير في حق المسلم كما بالعكس عنه ١٢

حواشی متعلقه صفحه ۳۱۲ — ۷ قوله فی المعنی الخاص المطلوب فان قیل الدار تضمن بالقیمة والمعنی الخاص المطلوب منها السکنی وکذا الثوب المعنی الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد وتضمن بالقیمة قلنا بل المعنی الخاص المطلوب منها المالیة الا تری ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان ضمن قیمتها وذلک باعتبار المالیة وقد لا یکون الدار للسکنی والثوب للبس ۱۲ ک ۸ قوله ولا یتحقق فیها ای لا یتحقق المعنی الخاص وهو المالیة فی الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم لیس بمال الا استیفاء لیس من جنس ما یتمول ویدخر وانما ایجاب البیع یقتضیها عن الهدایة ۱۲ مل ۹ قوله بخلاف ما اذا باعها الخ یعنی تجب الشفعة فان قیل کیف یاخذ بالبیع فاسد لجهالة المهر قلنا جاز ان یکون معلوما عندهما ولانه جهالة فی الساقط فلا یفضی الی المنازعة فلا یفسد البیع ۱۲ ک ۱۰ قوله لانه مبادلة مال بمال لان المطلوب من العقار بدل ما فی ذمته من المهر ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقه صفحه ۳۱۶ — ۱ قوله وهذا نظیر الاختلاف الخ ای لا یورث خیار الشرط عندنا وعند الشافعی رح یورث فکذلک فی الشفعة ووجه الالحاق ما ذکره فی الایضاح ان الثابت للشفیع حق ان یتملک فظهر اثره الحق فی ان یتخیر بین ان یاخذ وبین ان لا یاخذ فاشبه التخییر فی الخیار ۱۲ ک ۲ قوله لان المستحق باق الخ بخلاف موت الشفیع فان السبب الذی کان یاخذ به الشفعة یزول بموته وهو ملکه فیقام السبب الی وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملکه قبل ان یاخذ المشفوع لم یکن له ان یاخذ بالشفعة فکذا اذا زال بموته وما ثبت للوارث جواره وشرکته حادث بعد البیع فلا یستحق به الشفعة ۱۲ ک ۳ قوله ولا یباع الخ یعنی لا یقدم دین المشتری ووصیته علی حق الشفیع لان حق الشفیع مقدم علی حق المشتری ۱۲ ع ۴ قوله لهذا ینقض تصرفه فی حیوته حتی المسجد والمقبرة ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقه صفحه ۳۱۸ — ۱ قوله لا ینقض القبض وهذا لان القبض بجهة البیع لحکم البیع فکما لا یملک نقض البیع الاول لا یملک نقض القبض الموجود بجهته ۱۲ زیلعی ۲ قوله وقال المشتری انه ای کالمشتری من الشریک کالقسیم من الشریک الشفیع نقضه لان القسمة لم تجر بین المتعاقدین ولم یکن حاضرا بحکم العقد فصلت مبادلته بالشفیع ان ینقض المبادلة ۱۲ ک ۳ قوله ولا وجه فی تغریره اذا اراد ان یبیع الدار بعشرة آلاف درهم بیعها بعشرین الفا ثم یقبض تسعة آلاف وخمسمائة ویقبض الباقی عشرة دنانیر مثلا فلو اراد الشفیع ان یاخذها یاخذها بعشرین الفا فلا یرغب فی الشفعة ولو استحقت الدار علی المشتری لا یرجع المشتری الا بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم یکن علیه ثمن الدار فیبطل الصرف ۱۲ عنایه

حواشی متعلقه صفحه ۳۴۷ — ۱ قوله والاول یعنی یکون الحرمة للتحریم اصح لانه روی ان ابا یوسف رح سأل ابا حنیفة رح لو قلت فی شیء انا اکرهه فما رأیک فیه قال التحریم ۱۲ عنایه ۲ قوله اکل الخ لما فی البخاری عن انس ابن مالک قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعی القوم فلغبوا فادرکتها فاخذتها فاتیت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بورکها او قال بفخذیها الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقبله قلت واکل منه قال واکل منه وفی سنن النسائی عن ابی هریرة قال جاء اعرابی الی النبی صلی الله علیه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بین یدیه فامسک رسول الله صلی الله علیه وسلم فلم یاکل وامر القوم ان یاکلوا وزاد فی لفظ وقال انی لو اشتهیها اکلتها ۱۲ شرح نقایه من علی القاری

حواشی متعلقه صفحه ۳۴۹ — ۱ قوله علی ما قیل فیه اشارة الی الخلاف فی تفسیر العتیرة وفی الایضاح العتیرة هی کان الرجل اذا ولدت له ناقة او شاة ذبح اول ولدها فاکل واطعم وقیل نذر رجب فیقول اذا بلغ شاة کذا وکذا فعلیه ان یذبح من کل عشر منها فی رجب ۱۲ ک ۲ قوله هما اختص الخ بیان لشیء الاشیاء المذکورة فی اول الباب ۱۲ ع ۳ روی الائمة الستة فی کتبهم عن ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا فرع ولا عتیرة والفرع اول النتاج کان ینتج لهم فیذبحونه لطواغیتهم ۱۲ ت

حواشی متعلقه صفحه ۳۶۱ — ۱ قوله الا بالخاتم وفی الاختیار ان یکون الخاتم علی قدر مثقال فما دونه وفی رد المحتار قدره بما دون مثقال کذا فی شرح النقایة للشیخ اکبر وقال ابن سید الناس ان النبی صلی الله علیه وسلم کان له منطقة من ادیم منشور فیها ثلث حلق من فضة والابزیم الذی فی راس المنطقة ونحوه کذا فی شرح النقایة لعلی القاری وفی رد المحتار حاصله ان المنطقة یکره فیه الفضة ولا باس باستعمال منطقة حلقها فضة ولا باس اذا کان قلیلا ولا فالمرتبة فی الظهیریة عن ابی یوسف لا باس ان یجعل فی اطراف سیور اللجام المنطقة الفضة ویکره ان یجعل فی جمیعه حمائل الفضة قال انتهی وحلیة السیف الی ان یضع یده علی الفضة کذا فی رد المحتار ونحوه کذلک کان نعل سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم من فضة وقبیعة سیفه فضة وما بین ذلک حلق فضة والقبیعة هی التی علی راس قائم السیف وطرف مقبضه کذا فی شرح النقایة وفی العالمگیریة لو کان نصل سیفها فیه فضة قال ابو حنیفة رح لا باس به ولا یجعل فی اللجام موضع الید انتهی من الفضة ای من الذهب کذا فی رد المحتار وفی العالمگیریة وفی السیر الکبیر ینبغی ان یحلی السیف بذهب وان کان فی الحرب ان الحلیة ینتفع بها فی الحرب ثم قال وما فی الفضة فانه کان ذلک فی سیف نفی حمائله کذا فی التمرتاشی انتهی وقال القهستانی فی شرح النقایة ان اختلاف المشایخ فی لبس المنطقة المحلاة وحمائل السیف بالفضة فی قولهم ویکره ذلک بالذهب عند البعض ومنهم الحلوانی من الفضة او الذهب فلا باس عند الکل انتهی وفی العالمگیریة ولا باس بتمویه السلاح بالذهب والفضة کذا فی السراجیة انتهی فی جمیع البرکات الا التمویه الذی لا یخلص منه الذهب او الفضة فلا باس به انتهی ۱۲ مل

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۲ **ثلہ قولہ** فخرج بقوله الابعتر زبه عن المشرف المنهج لما ذكرنا ان ولانه الزوج شعوضيه امولها دلالة اليه ۱۲ **عینی** **ثلہ قولہ** فلا شيوع والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز ۱۲ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۴ **ثلہ قولہ** الواهب احق الخ لا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكمال وذا لا يكون قبل القبض لتسليم ولانه عليه السلام جعله احق لها وهذا يقتضى ان يكون لغيره فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لما قوله مالم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق وان شرط العوض قبله ۱۲ **ک** **ثلہ قولہ** فيثبت ولاية الفسخ الخ فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشترى اذا وجد المبيع معيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو وصف السلامة فى البيع ۱۲ **تبیین**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۶ **ثلہ قولہ** اعتبر التقابض الخ ذكر الامام المحبوبى فى الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على واما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع ۱۲ **ک** **ثلہ قولہ** ابتداء الخ فان قيل لم لم يعكس الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ المقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا فى المبسوط ۱۲ **ک** **ثلہ قولہ** للمعانى الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ۱۲ **ک** **ثلہ قولہ** ان الهبة الخ حاصله انه لما بين البيع والهبة لوجود المناسبة كما بين واذا انتفى المنافاة امكن الجمع ۱۲ **عل**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۷ **ثلہ قولہ** انه يرتد بالرد تقييد باطلاقه ان محل الرد فى المجلس وغيره سواء وهو المروى عن السلف قال بعضهم ويحب ان يرده فى مجلس الابراء ۱۲ **ع** **ثلہ قولہ** بمخيص الخ لان التعليق بالشرط يمين فلا يجوز ان يكلف به فكيل التعليق بالشرط ما لا ابراء وان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط ۱۲ **عینی** **ثلہ قولہ** باطلة لانتقيد تلك الرقبة وانما تكون عارية عنده فيجوز للمعران يرجع فيه ويبيعه فى اى وقت شاء لانه تتضمن الاطلاق بالانتفاع ۱۲ **ع** **ثلہ قولہ** وقال ابو يوسف رح الخ حاصل الاختلاف يرجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انتهاض المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للمال مع انتظار الواهب فى الرجوع فالتمليك جائز وانتظار الرجوع باطل كما فى العمرى وهما المراقبة فى نفس التمليك لان معنى الرقبى هذه الدار آخرنا موتا كانه يقول الرقبة موتك وترقب موتى فان مت قبلك فهى لك وان مت قبل فهى لى فكان هذا تعليق التمليك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله وهذا باطل ۱۲ **نتائج الافكار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲۴ **ثلہ قولہ** لاجتماع الوقت الخ فاذا نظر الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظر الى ذكر اليوم كان اجير وحد وهما متنافيان لان موجب احدهما وجوب الاجرة بالعمل وموجب ذكر الوقت وجوبها عند تسليم النفس فى المدة وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التى هى التنافى الى المجاز الذى هو التعجيل وهو يجتمع فى العقد تسميتان ودون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثانى ويجب اجر المثل ۱۲ **ع** **ثلہ قولہ** المسمى الخ فان قلت فالدرهم ايضا مسمى فى اليوم الثانى لان اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا فى العقد فلا يكون رضيا بحط النصف درهم قلت مسلم لكن ذكر النصف فى العقد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح فى اليوم دون الغد ۱۲ **ثلہ قولہ** لمنع النقصان اقول فيه نظر اذ قد تقرر فى اول باب الاجارة الفاسدة ان التسمية فى الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولا تمنع النقصان اى لا يحل بانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عن المسمى فما معنى ان تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان ۱۲ **نتائج الافكار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۴ **ثلہ قولہ** فى التسليم وذلك اى فى تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها من المسلم لان العقد ورد على غير العين فيكون تسليمه ابتداء التمليك والتملك ۱۲ **کافی** **ثلہ قولہ** اذ الخمر غير متعين فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الى يد المسلم غير ممنوع عن نقل اليد كما لو غصب المسلم من الذمى خمرا ثم اسلم الذمى فانه لا يمنع عن استرداد خمره من يد الغاصب ۱۲ **ع** **ثلہ قولہ** فيعجز اى لو كان ممنوعا عن تسليم فقد عجز عن تسليم الخ ۱۲ **ع** **ثلہ قولہ** يسقط فالبعض انما قيد بقوله على ما قال البعض لان بعض المشائخ قال ينبغى ان يكون الجواب فى البيع كالجواب فى الكتابة الرواية فى الكتابة رواية فى البيوع ۱۲ **ثلہ قولہ** لان القيمة اى قيمة المسمى تصلح بدلا فى الكتابة فاذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف فى الحقيقة حتى اذا جاء بقيمته يجبر على القبول فمتى جاز ان يعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز ان يبقى على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة ابتداء فلا يمكن ابقاؤه عليها ۱۲ **كفايه** **ثلہ قولہ** او اعتقها اى بعض قيمة الخمر عتق وان ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل المذكور صار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على حر فادى المكاتب الحر فانه يعتق ۱۲ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۷۶ ٹلہ قولہ لما ذکرناہ فی النکاح وہو قولہ اذا تزوج امة فالاذن فی العزل الی المولی عند ابی حنیفة رح وعن ابی یوسف ومحمد رح ان الاذن الیہا الخ ۱۲ ک ولہ قولہ نص فی الاستبراء الخ الوطی المقید یعنی لعدم الوطی المطلق نص فاجز ما یتعلق بالوطی المقید وہو الاستبراء بما یتعلق بالوطی المطلق ۱۲ انت ثلہ قولہ ومن اشتری الخ فی الطلاق ہذا المسئلة نظرتان من اشتری جاریة کانت تحت نکاحہ او کانت تحت نکاح غیرہ ولکن طلقہا زوجہا بعد ان اشتراہا وذلک المشتری قبضہا او کانت معتدة الغیر فانقضت عدتہا بعد ان اشتراہا وقبضہا لم یلزمہ الاستبراء فی شیء من ہذہ الصور کما صرح بہ ۱۲ نتایج الافکار فی کشف الرموز والاسرار معہ العنین فعیل من عن اذا اعرض فانہ کرہ لیسترخی عنین یمینا وشمالا ولا یقصد ما یاتی منہا والفقہاء یذکرون فی مصدرہ العنة ولم یوجد ذلک فی کتب اللغة والعنین ہو الذی لا یصل الی النساء مع قیام الآلة او کان یصل الی الثیب دون الابکار او الی بعض النساء دون البعض ۱۲ مجمع البرکات

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۷۶ ٹلہ قولہ والتعلیل بالنجاسة الخ یعنی علل بان المشرک انما یمنع عن المسجد الحرام لکونہ نجسا فلا تفصیل بین مسجد ومسجد ۱۲ ک ثلہ قولہ وان الجنب الخ دلیل آخر متعلق بتضمن الجواب عن ان یقال کیف انزل النبی صلی اللہ علیہ وسلم وفد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار وقد وصفہم اللہ تعالی بکونہم نجسا کما حکی انہ علیہ السلام لما انزلہم فی مسجدہ وضرب لہم خیمة فقال الصحابة قوم انجاس فقال علیہ السلام لیس علی الارض من نجاستہم شیء وانما نجاستہم علی انفسہم ونحوہ فظاہر ہذا الدلیل انہ تعلیل فی مقابلة النص وہو قولہ تعالی فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم والتعلیل فی مقابلة النص غیر صحیح علی ما عرف فی علم الاصول فاجاب المصنف عنہ بقولہ والآیة محمولة علی الحضور الخ ۱۲ انت ولہ قولہ فلا یودی الخ فان قیل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم یود الی التلویث قلنا لان اعضاءہ نجسة وادخال النجاسة فی المسجد لا یجوز اما الکافر فاعضاؤہ طاہرة من النجاسة ولہذا لا یجب علیہ الغسل اذا اسلم ۱۲ ک ثلہ قولہ استیلاء الخ ای مستولین علی اہل الاسلام مستعلین من حیث التدبیر والقیام بعمارة المسجد لان قبل الفتح کانت الولایة والاستعلاء لہم ولم یبق ذلک بعد الفتح ۱۲ کف

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۷۹ ۵لہ قولہ الموات ما لا ینتفع الخ ہذا تحدید لغوی یزاد علیہ فی الشرع اشیاء ربیانہا فی قولہ فما کان منہا عادیا الخ ہذا فی الکفایة تبعا لتاج الشریعة وقال فی نتائج الافکار ہذا لیس بتام فان قید ان لا یکون لہ مالک معتبر فی معناہ اللغوی ایضا قال فی الصحاح الموات بالفتح ما لا روح فیہ والموات ایضا الارض التی لا مالک لہا من الآدمیین ولا ینتفع بہا احد انتہی فعلی تقدیر ان یحمل ما فی الکتاب تفسیرا لمعنی اللغوی یکون تفسیرا بالاعم لصدقہ علی ما لہ مالک معروف لکن لا ینتفع بہ لاحد من الامور المذکورة اقول لا باس بکون التفسیر اعم فان القدماء جوزوا التعریف بالاعم کما ہو مشہور فی کتب المیزان علی ان اکثر تعاریف اللغة تعریفات لفظیة وہی تجوز بالاعم الا ان یقال ان ہذا مبنی علی کون ما فی الکتاب تعریفا لہ فی اللغة والقادح یقدح فیہ فتامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم لکھنوی صہ فلا یجعل لہا النفقة لسنة تمہات او ماتت قبل مضی المدة لم یرجع علیہا ولا ترکتہا بشیء فی قول ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد رح یحتسب لہا نفقة ما مضی وما بقی للزوج ان کان قائما وقیمتہ ان کان مستہلکا وہو قول الشافعی رح لانہا استعجلت عوضا عما تستحقہ بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فیبطل العوض بقدرہ وہو القیاس ولہما انہ صلة وقد اتصل بہا القبض ولا رجوع فی الصلة بعد الموت لانتہاء حکمہا کما فی الہبة وہذا الاستحسان وبہ یفتی کذا فی الدر المختار ولو ہلکت النفقة من غیر استہلاک ولم یسترد شیء منہا بالاجماع کذا فی العنایة وغیرہا ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۸۲ ۵لہ قولہ المکسر فی المغرب الذراع المکسرة ست قبضات وہی ذراع العامة وہی ذراع الکرباس وہو اقصر من ذراع المساحة بقبضة فان ذراع المساحة سبع قبضات مع رفع الابہام فی کل مرة والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعیرات بطون بعضہا ملصقة بظہور بعض الشعیرة ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمکسر لانہا نقصت من ذراع الملک بقبضة وہو بعض الاکاسرة الکسری وہو منسوب الیہ والاعتبار خواہر زادہ وبعضہم اختاروا ذراع المساحة وہذا الیق بالممسوحات ۱۲ مل ثلہ قولہ وقد بیناہ من قبل قال بعض الشارحین ای بینا الوضوء فی ان عشرا فی عشر من کل جانب ولم یذکر بیان الذراع المکسرة فیما تقدم قلت لم یذکر ہنا لانہ ذکر ہناک ان المکسرة ہی الذراع المکسرة فی کتاب الطہارة فی باب الماء الذی یجوز بہ الوضوء واختیار التوسعة علی الناس لانہا اقصر ۱۲ عن علہ قولہ فیزاد الخ اقول فیہ اشکال اذ المقادیر مما لا یدخل للرأی فیہا اصلا وانما مدارہ النص من الشارع کما صرح اطلعہ وتقفوا علیہ ذلک لا ثبت فی البعض فیما نحن فیہ ما ذکر وقیل لا یعتبر بتعبیر الزیادة علیہ لان الرأی فیما ہو من المقادیر وہو لا یجوز فلیتامل فی الدفع ۱۲ نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۸۵ ثلہ قولہ فیہ الشفعة الخ فالناس شرکاء فی حق الشفعة لبقی النفس وبہم فی ذلک مال نفعاء کما لیس لہ ان یمنعوا احدا من الشفة ۱۲ ک ثلہ قولہ فی الماء بر یدبہ الماء الذی لم یحرز نحو الحیاض والعیون والآبار والانہار لا الوا بالشرکة شرکة الاباحة لا شرکة الملک سبق فی اخذ شیء منہ ملک فی دعاء وغیرہ واحرزہ فہو احق بہ وہو ملک للمحرز سواء فخرج من ان یکون مباحا کالصید اذا احرزہ لا یجوز لاحد ان ینتفع بہ الا باذنہ وشرط الجواز الانتفاع بہ من غیر ان یجعلہ بان یملیہ بالکری او نصب البساط علیہ لیس ذلک لان الانتفاع بالمباح لا یجوز الا اذا کان لا یغیر لاحد کالانتفاع بالشمس والقمر والہواء کذا قال الزیلعی رحمہ اللہ تعالی ۱۲ مل

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۵ ١١ **قوله** والكلاء مشتركة في الكلاء ونحوها والمراد بعضها اعم من بعض فالاعم منها ان يكون الحشيش نبت في ارض لا تكون مملوكة واما ان تكون مملوكة ١٢ صـ
يكون الكلاء فيه ذلك شركة في الارض الحشيش لكن لا يجوز منع الناس منها كالشركة في الماء والنار وشركة اخرى اخص من هذه وهي ان يكون الكلاء في ارض مملوكة نبتت
لا بانبات صاحب الارض فلا يملك صاحبها بكونه في ارضه بل الناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان تملكه وهو ذا صار ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه لاجل الاخذ ١٢ ع
يجد المريد الكلاء في موضع آخر غير مملوك لا مد قريب من تلك الارض فيقال له اما ان تخرج هذا الكلاء وتعطيه او تاذن له حتى يدخل ويأخذ حقه واما الحشيش الذي انبته
صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها فانبتت الحشيش فيها للدواب فهو احق بذلك لانه ليس للغير ان ينتفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب والشجر اذا نبت في ارض انسان يكون لصاحب
الارض فالشجر ماله ساق نحو السوس والشوك والحشيش بالا ساق لما نبت بل ينبسط على وجه الارض كالاذخر ونحوه كذا في غاية البيان والكفاية ١٢ **مل ١١ قوله** والنار اراد الشركة
في النار فهو ان الرجل اذا اوقد نارا في صحراء فان هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيء بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له حولها
او يصطلي بها في زمان البرد او ان يتخذ منه سراجا ليس لمن اوقد النار ان يمنع الغير من ذلك الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار واما
ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه الا ان ذلك حطب او فحم احرزه الذي اوقد النار فالآخذ من تلك الجمر تعرض فان كان ذلك مالا قيمة له اذا جاء صاحبه فيما كان له ان يسترده
منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا والتعنت ممنوع شرعا من المتعنت كذا في العناية والكفاية وغاية البيان ١٢ **مل ١١**
قوله خص منه الاول اي الشرب بالاجماع لانه يجوز بيعه تبعا للارض بالاتفاق ومقصودا في رواية ١٢ **كفاية**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۸ ١١ **قوله** فان لم يكن الخ اعلم ان كون اشجار الرجل في جانبي النهر وسائر تصرفاته علامة ان يكون هذا النهر له وجريان مائه فيه علامة
ان يكون له مجراه في هذا النهر فقوله فان لم يكن في يده اشارة الى انتفاء العلامة الاولى وقوله ولم يكن جاريا اشارة الى انتفاء العلامة الثانية يصير مجموع علامة فان لم يوجد كل من العلامتين فلهذا
قال المصنف ولم يكن جاريا بكلمة الواو واشارة الى انتفائهما فعليه اي على المدعي وهو ذلك الرجل البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان له مجراه اي موضع الاجراء
المراد من التسييل في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ان كان يدعي حق الاجراء في هذا النهر فيقضى له اي لذلك الرجل لاثباته بالحجة ملكا له اي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له او حقا مستحقا له
اي في النهر يعني فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر فتامل كذا في نتائج الافكار وغيره ١٢ **مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه ١١ قوله** وعلى هذا المصب الخ
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في اواخر شرح كتاب الشرب رجل له مجرى ماء الى بستانه في بستان غيره او يجري ميزاب في دار قوم او له ممشى في دار قوم قد كان ياخذ الى منزله فقال
صاحب البستان او الدار لا ادعك تجري الماء الى بستانك ولا ادعك تمشي في داري قال صاحب البستان والميزاب والممشى انه حق لي فان كان الماء يجري الى بستانه وقت المنازعة او كان
ماشيا في وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان ان صاحب البستان مستعمل له والآخر متعلق لان ملكه متصل به فيقتضي ذلك المستعمل الا ان يقيم الآخر بينة على ما ادعى وان لم يكن الماء جاريا او كان يابسا وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان ليس مستعملا له
ولا كان الجري متصلا بملكه حتى يجعل ايضا ملكه لتعلقه بملكه وحتى تنازعا في شيء احدهما متعلق به والآخر لا تعلق له فالمتعلق اولى وهذا اذا لم يقم احدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له حق المجرى والممشى الى بستانه يقضى
له بذلك لانه اثبت بالبينة ان له ذلك فكان بمنزلة ما لو عاينه ١٢ **عن ١١ قوله** بحكم الاختلاف الخ اي حكم اختلاف المتخاصمين المدعيين فيها اي في هذه المذكورات من المصب والميزاب والممشى نظير ما اي نظير حكم الاختلاف
في الشرب ١٢ **عن ٢٠ قوله** واذا كان الخ اي نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه وتخاصموا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم قال في
الاجناس حكي ان ابا علي الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللآخر عشرة آلاف ارض اكتفى لهما للزراعة
مقدار ان ياخذه فعلى ما قال محمد الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق لا ياخذ الماء زيادة وهذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم يقسم على ما كان ١٢ **عن ١٢**
قوله لان المقصود الخ معارضة انهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر للمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق وجوابه ان اثبات اليد على الماء انما هو للانتفاع
بالماء ومن له عشرة قطار لا يكون افتقاره مثل افتقار من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد ١٢ **ع ٢٣ قوله** بخلاف الطريق الخ اي طريق مشترك بين جماعة
ولا يعرف كيف اصله بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الرؤس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطي لصاحب الكثير وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير اكثر مما يعطى
لصاحب القليل وهذا اذا لم يعلم مقدار حقهم واذا علم القسم على ما كان في الاصل ١٢ **غاية البيان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۹ ١١ **قوله** لانه لا يملك الخ يعني اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى في ارض او دار او كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح
باطل لان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير ارض ١٢ **عن ٩ ١١ قوله** كما في حال حيوته فان بيع الشرب في حال
حيوته لا يجوز لقضاء الدين فكذا لا يجوز بعد وفاته ١٢ **عن ١١ قوله** الاوجه ان يضم الخ وقيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي
به الدين ١٢ **ك ١١ قوله** يعرف الخ فانكان المشتري مع الشرب بالف وخمسين وبدون الشرب بالف عرفنا ان قيمة الشرب خمسون فيصرف الخمسون الى الدين ١٢ **سینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۱

عہ قولہ ولابی حنیفۃ الخ ای لابی حنیفۃ ان الخمر ہی التی من ماء العنب اذا غلا واطلاق الغلیان ینصرف الی الکامل وکمالہ بان یصیر اعلاہ اسفل وذلک بقذف الزبد فقبل ذلک یکون ناقصا والناقص موجود من وجہ دون وجہ والاباحۃ کانت ثابتۃ بیقین فلا یزول بالشک واحکام الشرع لا یجوز اثباتہا بما فیہ شبہۃ والاصل فی الحدود اعتبار الکمال فی سببہا کحد الزنا والسرقۃ لان فی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرء بالشبہات ۱۲ عن شہ قولہ اذ بہ ای بقذف الزبد یتمیز الصافی من الکدر لان اشتداد الغلیان علامۃ تمییز ما ثقل من الکدر ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۹

لہ قولہ ثلاث مرات قال فی کتاب الاصل اذا اخذ الصید فلم یاکل واخذ آخر فلم یاکل ثم صاد الثالث فلم یاکل فہو معلم والتعلیم عند ان لا یاکل ثلاث مرات کل مرۃ تقتل الصید ولم یاکل منہ ۱۲ مختصر کرخی لہ قولہ وہو ماثور الخ وہو ما روی محمد فی کتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن سعید بن جبیر عن ابن عباس قال اذا امسک علیک کلبک المعلم فکل فان اکل فلا تاکل منہ فانما امسک علی نفسہ واما الصقر والبازی فکل وان اکل فان تعلیمہ اذا دعوتہ ان یجیبک ولا تستطیع ضربہ حتی تدع الاکل قال محمد وبہ ناخذ وہو قول ابی حنیفۃ الی ہہنا لفظ کتاب الآثار ۱۲ عن لہ قولہ والبازی الخ قیل فیہ نظر لان ہذا الفرق لا یتاتی فی الفہد والنمر فانہ متوحش کالبازی ثم الحکم فیہ وفی الکلب سواء فما المعتمد ہو الاول لکن لیس بوارد لانہ انما ذکرہ فرقا بین الکلب والبازی لا غیر وذلک صحیح واذا ارید الفرق عموما فالمعتمد ہو الاول ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۰۶

لہ قولہ یمکن الاحتراز عنہ فان احتمال قتل الہوام لازم فی کل صید یغیب عن عین الصائد فسقط اعتبار ذلک لما لزم فی طلبہ کیلا ینسد باب الاصطیاد لانہ لا یعری الاصطیاد عنہ عادۃ بخلاف ما اذا وجد بہ جراحۃ سوی جراحۃ السہم حیث لا یحل لاحتمال الموت بہا وہذا الاحتمال لیس بلازم فی کل ما یغیب عن العین فلا یسقط عبرتہ ۱۲ ک لہ قولہ کالجواب الخ ای او ارسل الکلب المعلم او البازی المعلم فجرحہ فغاب ثم وجدہ میتا فانہ ان لم یقعد عن طلبہ حل اذا لم یکن بہ جراحۃ اخری فان قعد عن طلبہ او کان بہ جراحۃ اخری لم یحل ۱۲ غایۃ البیان

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۲

لہ قولہ وفارقتک الخ ای ارتہنت المحبوبۃ قلبی یوم الوداع فذہبت بہ فحبستہ عندہا علی وجہ لا امکان لہ لیس فیہ معنی الہلاک فدل علی انہ یوجب حبس الرہن بالدین وانما قیل الدوام انما فہم من قولہ لا فکاک لہ لا من لفظ الرہن واجیب بانہ لما دام وتایید بنفی الفکاک دل علی انہ مبنی علی الدوام اذ لو لم یکن موجبا لذلک لما دام بنفی الفکاک بل کان الدوام یثبت باثبات ما یوجبہ فثبت ان اللغۃ تدل علی انبناء الرہن علی الحبس الدائم ۱۲ ع لہ قولہ یقع الامن الخ معناہ ان المرتہن یخشی الی اداء حقہ وان الراہن یخشی ان یجحد المرتہن الرہن لان قیمۃ الرہن قد تکون اکثر من الدین فیحتاج الی التعاہد والتقلیل تخلیص الاکثر ۱۲ ع لہ قولہ یثبت الاستیفاء من وجہ لان الاستیفاء انما یکون بقبض الرقبۃ وقد حصل لبعضہ ۱۲ ع لہ قولہ فلو استوفاہ الخ ای لو لم یسقط الدین واستوفاہ ثانیا ادی الی تکرار الاستیفاء بالنسبۃ الی الید وہو ربوا ۱۲ ع لہ قولہ یؤدی الی الربوا اقول لقائل ان یقول نعم لو استوفاہ ثانیا ادی الی الربوا لکن اذا لم یستوفہ ثانیا اصلا یؤدی الی ضیاع بعض حقہ وہو استیفاء الرقبۃ فتادی الی ضیاع حق المسلم وہو محذور شرعی ایضا فالوجہ فی ترجیح اختیار المحذور الی اختیار محذور الربوا فتامل فی الدفع ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۳

لہ قولہ ویدخل علی ہذا اللفظ ای یشکل علی قولہ ولا یصح الرہن الا بدین مضمون الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا ای بمثلہا او قیمتہا فہی مضمونۃ بانفسہا باعتبار ان المثل او القیمۃ قائمۃ مقامہا واحترز بہ عن الاعیان المضمونۃ بغیرہا وہی المبیع فی ید البائع فانہ مضمون بغیرہ وہو الثمن فی المبسوط الرہن بالاعیان علی ثلث اوجہ احدہا الرہن بالعین ہو امانۃ وہو باطل لان موجب الرہن ثبوت ید الاستیفاء للمرتہن وحق صاحبہا انہ فی العین متصور علیہ فاستیفاء العین من عین آخر غیر ممکن والثانی الرہن بالاعیان المضمونۃ بغیرہا کالمبیع فی ید البائع وہو مضمون بالثمن وہذا لا یجوز ایضا والثالث الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا کالمغصوب ہو صحیح لان موجب العقد رد العین ان امکن ورد القیمۃ عند تعذر رد العین وذلک یمکن استیفاؤہ من مالیۃ الرہن ۱۲ ک لہ قولہ والدین قال فی غایۃ البیان انہ لا یرد علی القدوری الاعتراض لانہ لا ینفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا بل صرح بصحتہا فی شرح مختصر الکرخی وانما اقتصر ہہنا علی الدین لان الغالب فی الرہن ان یکون بالدین واکتفی بہ اعتمادا علی ما ذکرہ فی موضع آخر انتہی اقول ان القدوری نفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا فی مختصرہ ویدل علیہ صراحۃ قولہ اذا اقتصر ولا یصح الرہن الا بدین مضمون نعم لو قال القدوری ویصح الرہن بالدین لا یفہم منہ نفیہا وتصریح القدوری بصحتہا فی موضع آخر لا یجدی شیئا فی دفع الاشکال الوارد علی لفظ القدوری فی مختصرہ والاعتراض انما ہو علیہ کما اشیر الیہ قول المصنف ویدخل علی ہذا اللفظ الخ تامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ لہ قولہ ولہذا الخ ای لان الموجب الاصلی ہو القیمۃ صحت الکفالۃ بہا مع ان الکفالۃ لا تصح الا فی الدین ۱۲ ک لہ قولہ ولئن کان الخ یعنی ان الموجب الاصلی عند البعض رد العین ورد القیمۃ مخلص فلا یجب القیمۃ الا بعد الہلاک فلئن کان لا تجب القیمۃ الا الخ ۱۲ مل لہ قولہ ولہذا تعتبر الخ اقول ہذا التنویر لا یتم الا علی قول ابی یوسف رح فان المعتبر عند ابی حنیفۃ رح قیمتہ یوم الخصومۃ وعند محمد رح قیمتہ یوم الانقطاع کما مر تفصیلہ فی صدر کتاب الغصب مع ان صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا علی قول ائمتنا جمیعا فلا یتم التقریب الا علی قول ابی یوسف ۱۲ منہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۴ ۱۲۰ قوله مؤكداً احترز به عن ولد الآبقة فإن بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لأن امتناع البيع في الآبقة غير مؤكد إذ الإباق مما لا يدوم ۱۲ **عيني ۱۲۱ قوله** كالتدبير والاستيلاد أي كما يسري الوصف الثابت المؤكد في المدبر وأم الولد إلى أولادهما ۱۲ **عيني ۱۲۲ قوله** دخل في كتابتها بناءً على أن الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد ۱۲ **عيني**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۵ ۱۲۳ قوله ربوا من وجه لأن حقيقة الربوا تكون بين المالكين والأجل ليس بمال ۱۲ **عيني ۱۲۴ قوله** بخلاف العقد بين الحرين جواب عن قوله ولهذا لا يجوز مثله في الحر تقريره أن العقد بين الحرين أي عقد الصلح بين الحرين على الوجه المذكور إنما لا يجوز لأنه عقد من كل وجه فكان ربوا ۱۲ **عيني ۱۲۵ قوله** لم يجبر الورثة أن المريض لم يتعرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل فكان لهم أن يردوا ذا التأجيل المال ...ه وفيما زاد عليهم فلا يصح بدون إجازتهم ۱۲ **عيني**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵۸ ۱۳۰ قوله في حديث بريرة قلت أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت كان في بريرة ثلث خصال عتقت فخيرت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ودخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال ألم أر البرمة فقيل لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية ۱۲ **ت ۱۳۱ قوله** ولنا هدية والمشهور أنها كانت معتقة لعائشة رضي الله عنها لما أهدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعض الشارحين إنها كانت مكاتبة أهدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله كان الإهداء منها مرتين لتحصيل التوفيق فإن قيل كيف يصح للمكاتبة الإهداء قلت إنه من باب الضيافة اليسيرة فيحل ۱۲ **اعظمي ۱۳۲ قوله** يتبدل الخ لأن المكاتب إذا عجز فالمولى يملك كسبه بالكتابة حتى لو آجر للمكاتب امته ظئراً ثم عجز بطل الإجارة عند محمد لزوال ملك الآجر ۱۲ **ك ۱۳۳ قوله** لكونه أولا الأبي مع الغناء ومع زيادة الشرف والكرامة لأن بالصدقة يسقط الذنوب عن المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم أن يذل نفسه إلا عند الحاجة الضرورة فلهذا أحل للفقير ولا يحل للهاشمي وإن كان محتاجاً إليه لأن له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ۱۲ **كفاية**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶۴ ۱۳۴ قوله ميراثه للمولى أي للمولى الأعلى وإذا مات الأسفل والأعلى ميت فميراثه لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة ۱۲ **ك ۱۳۵ قوله** والذين عاقدت الخ أي ما قدم اضافة العقد إلى ايمانكم لأن أكثر الكسب على اليد ۱۲ **عيني ۱۳۶ قوله** والآية في الموالاة أي المراد بها الموالاة بدليل ما سبق في ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثاً على سبيل القرابة والبراءة وهكذا المراد مما عطف عليه لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة فإن العادة أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما يمين صاحبه فاعاقده ويسمى العقد صفقة لهذا وذكر في المبسوط البكري أن الله تعالى جعل ولاء الموالاة سبباً للتوارث مطلقاً من غير فصل بين أن يكون للميت وارث آخر أو لم يكن إلا أنه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ولا نسخ في حق من لا وارث له فبقي داخلاً تحت ظاهر الآية ۱۲ **ك ۱۳۷ قوله** رسول الله ... فإنه أخرجه أبو داود عن تميم الداري قال قال رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو أولى الناس بمحياه ومماته ۱۲ **ت ۱۳۸ قوله** في حالتين في حالتي محياه عقلاً وفي مماته ارثاً ۱۲ **كفاية**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶۸ ۱۳۹ قوله وكذا اليمين الخ أي كذا إذا أكره على يمين فحلف انعقدت أو على ظهار فظاهر صح لعدم احتمالهما الفسخ ولا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه ۱۲ **عل ۱۴۰ قوله** لعدم احتمالها الفسخ فإن أكره على إعتاق عبده عن كفارة اليمين أو الظهار ففعل أجزأه عنها ۱۲ **ع ۱۴۱ قوله** وكذا الرجعة أي إن أكره على الرجعة ففعل صح أو على الإيلاء فآلى أو على الفيء في الإيلاء باللسان ففعل صح لأنها أي الرجعة والإيلاء والفيء تصح مع الهزل لا يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فإن ترك الفيء إليها أربعة أشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لأنه يمكنه أن يفسخه بالقربان في المدة فإذا لم يفعل كان في ذلك ضامناً بما لزمه من الصداق وإن قربها كفر ولم يرجع على المكره بشيء لأنه أتى بنفسها أكره عليه ۱۲ **ع ۱۴۲ قوله** والخلع الخ أي إذا أكره على أن يخلع امرأته ففعل صح الخلع لأنه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والإكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل أو يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الإكراه فلو كان مكرهاً على الخلع دونها الزمها البدل لرضاها بالالتزام بإزاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لأنه أتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن ۱۲ **عناية ۱۴۳ قوله** وجب عليه الحد لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار آلته وذلك لا يكون إلا باللذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فإنها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ۱۲ **عناية**

قوله قد ... ۱۲ **قولو ع ۱۴۴** الإيلاء حلف يمنع وطي المنكوحة مدة الإيلاء وهي للحرة أربعة أشهر وللأمة شهران والفيء هو الرجوع عن الإيلاء الذي هو اليمين وفي ... القول هو أن يقول فئت إليها كذا في الوقاية وغيرها ۱۲ **قولو ع ۱۴۵** لا ... الأجنبي الأظهر أي ... بين فرضها إلى قدرها ولحقه ما ليعت ... ي تعطي ... أي تجزي به الرجل أي ... ع أي تنقيص المرأة ... ري هي ... مهر المثل ... على نصف ... ولا تزاد ... دراهم ... خمسة ... عن ... لا تنقص المتعة ... **سه**

تمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳۱ **ف۵** **قولہ** وہذا تبطل الخ یجوز ان یکون توضیحا من التحریر مبین انما علی الاول متقریرہ ولکون الموجب الاصلی فیہا القیمۃ لا تبطل الحوالۃ المقیدۃ
بالعین المضمونۃ بجنسہ بہلاکہ فلو احال علی الغاصب فہلک المغصوب لم یبطل الحوالۃ لان الموجب الاصلی لما کان القیمۃ کان ہلاک العین کلا ہلاک لقیام القیمۃ فی ذمتہ ورد العین کان مخلصا ولم یحصل
والماء علی الثانی فتقریرہ ولکون سبب وجوب القیمۃ قد انعقد جعلت کالموجود فہلاک العین لا یبطل الحوالۃ بخلاف الودیعۃ فان الحوالۃ علیہا تبطل بہلاک الودیعۃ لانہ لا وجوب ہناک للقیمۃ ولا سبب للوجوب
ع **ف۱۱** **قولہ** مہلاکہ قد ذکرنا ان الحوالۃ المقیدۃ بالعین علی نوعین احدہما عین ہو ودیعۃ والثانی عین ہو غصب ففی الودیعۃ یبطل الحوالۃ بہلاکہا وعاد الدین الی المحیل وان الودیعۃ ہلکت الی
خلف وفی الغصب لا یبطل الحوالۃ لان المغصوب ہلک الی خلف وہو الضمان والضمان یقوم مقام المضمون فیجعل کان المغصوب قائم فیبقی الحوالۃ لتعارما تقیدت بہ ۱۲ **نہایہ** **ف۱۲** **قولہ** والاقل الخ الاقل
بالالف واللام وقولہ من قیمتہ ای یوم القبض ومن الدین بیان للاقل ای ایہما کان اقل فہو مضمون بہ صورتہ قولہ فان کان قیمۃ الرہن اکثر الخ وبیانہ اذا رہن ثوبا قیمتہ عشرۃ بعشرۃ فہلک عند المرتہن
سقط دینہ فان کانت قیمۃ الثوب خمسۃ یرجع المرتہن علی الراہن بخمسۃ اخری وان کانت قیمتہ خمسۃ عشر فالفضل امانۃ عندنا وعند زفر یرجع الراہن علی المرتہن بخمسۃ لان الرہن عندہ مضمون
بالقیمۃ ۱۲ ک **ف۱۳** **قولہ** من قیمتہ الخ لیست من ہذہ ہی التی تستعمل للتفضیل بل ہی للتبیین لا قل وہو بالتعریف فکانہ قال مضمون باقلہا من الآخر ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۴ **ف** الخراج بالضمان حدیث صحیح رواہ احمد وابو داؤد والترمذی والنسائی وابن ماجہ وابن حبان رضی اللہ عنہم من حدیث عائشۃ
رضی اللہ عنہا وفی بعض طرقہ ذکر السبب وہو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عندہ ما شاء اللہ ان یقوم ثم وجد بہ عیبا فخاصمہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فردہ علیہ فقال الرجل یا رسول اللہ
قد استعمل غلامی فقال الخراج بالضمان قال ابو عبیدۃ الخراج فی ہذا الحدیث غلۃ العبد یشتریہ الرجل فیستعملہ زمانا ثم یعثر منہ علی عیب دلسہ البائع فیردہ ویاخذ جمیع الثمن ویفوز بغلتہ کلہا لانہ
کان فی ضمانہ ولو ہلک ہلک من مالہ انتہی وفی الفائق کل ما خرج من شیء فہو خراجہ فخراج الشجرۃ ثمرہا وخراج الحیوان درہ ونسلہ انتہی ۱۲ **الاشباہ والنظائر**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۸ **ف۱۱** **قولہ** نوع جبر ای لحق المقتول فیما فات علیہ فان المقتول ینتفع بالدیۃ حیث تقضی دیونہ وتنفذ وصایاہ وتجہیزہ وتکفینہ او لحق الوارث لانہ ینتفع بہ الولی بعد ما فات
معانیہ فی القصاص نوع جبر الضیاع علیہ بالتشفی ۱۲ **مل ف۱۲** **قولہ** ولنا ما تلونا من قولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی وجہ التمسک ان اللہ تعالی ذکر فی الخطاء الدیۃ فیتعین ان یکون القصاص المذکور فیما ہو ضد الخطاء وہو العمد متعینا
لا یعدل عنہ لئلا یلزم الزیادۃ علی النص بالرای یعنی القصاص ونعت التمسک بالسنۃ ان اللام فی قولہ العمد للجنس او لا معہود ینصرف الیہ فیقتضی ان الحکم جنس العمد ذلک فمن عدل عنہ الی غیرہ زاد علی النص ۱۲ ع **ف۱۳** **قولہ** وان المال الخ یعنی انما
بین الآدمی والمال المصونۃ ولا معنی فالآدمی خلق متحمل امانۃ اللہ تعالی والاشتغال بالعبادۃ والمال خلق لاقامۃ مصالحہ وہو مملوک للآدمی والآدمی مالکہ فانی یتشابہان وانما التماثل فی القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۹ **ف۱۱** **قولہ** شبہ بالخطاء ای نظرا للآلۃ فدخل تحت قولہ تعالی ومن قتل مومنا خطاء الآیۃ ۱۲ ک **ف۱۲** **قولہ** ابتداء لا یعنی
الخ احترز بقولہ ابتداء عن دیۃ وجبت بالصلح فی القتل العمد وعن دیۃ وجبت علی الوالد بقتل ولدہ عمدا لانہا لم تجب ابتداء لان الواجب فیہ ابتداء القصاص الا انہ یسقط لعلۃ الابوۃ فوجبت
الدیۃ صیانۃ للدم عن الہدر ۱۲ ک **ف۱۳** **قولہ** ومالک رح وان انکر الخ قال مالک رح لا ادری ما شبہ العمد وانما القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطۃ بینہما فی سائر الافعال کذا فی
ہذا الفعل ۱۲ ک **ف۱۴** **قولہ** فالحجۃ علیہ ما سلفناہ قیل اراد قولہ علیہ السلام الا ان قتیل خطاء العمد قتیل السوط والعصا الحدیث ولکن المعہود من المصنف رح فی مثلہ انہ یقول بما روینا والحق
ان یقال انما قال ما سلفنا نظرا الی الحدیث والی المعقول ۱۲ **عنایہ** **ف** یعنی ان استعمال آلۃ القتل غالبا انما یکون اذا کان المقتول غافلا عنہ یقتل کاستعمال السکین والسیف
وہہنا لا یمکن استعمال ہذہ الآلۃ علی غفلۃ من المقتول لاحتیاج القتل بہا الی توالی الضربات فلم یکن ہذا الاستعمال استعمالا فی القتل ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۶۲ **ف۵** **قولہ** اما القطع والقتل الخ یعنی فان قیل قصاص الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع فیجب قصاص الکل
والجزء فی حالۃ واحدۃ فلا یجتمعان قلنا بل یجتمعان لان مبنی القصاص المساواۃ وہی انما تتحقق باعتبارہما ۱۲ **عنایہ** **ف۱۱** **قولہ** ضرب من الخ معناہ ضربہ تسعین فی موضع وعشرۃ
فی موضع آخر فبرء موضع التسعین ومات من العشرۃ ۱۲ ک **ف۱۲** **قولہ** ففیہ دیۃ واحدۃ قالوا ہذا اذا برء من تسعین ولم یبق لہا اثر اصلا فان بقی لہا اثر ینبغی ان یجب علیہ حکومۃ
العدل للاسواط ودیۃ للقتل ۱۲ ک **ف۱۳** **قولہ** وکذلک کل جراحۃ الخ یعنی مثل ان کانت شجۃ فالتحمت ونبت الشعر فانہا لا تبقی معتبرۃ لا فی حق الارش ولا فی حق
حکومۃ عدل وانما تبقی فی حق التعزیر ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۶۳ **ف۱۱** **قولہ** او اقل اکثر من نصف العشر ہو الصحیح من النسخ وفی بعضہا او اکثر وفی بعضہا واکثر قال الشارح
کلاہما غیر صحیح لان المراد ان یکون الاقل من ثلث الدیۃ اکثر من نصف العشر وہو انما یکون اذا کان اکثر صفۃ لاقل او مبدلا منہ ولو العطف بالواو یفید ذلک العیاذ فی بعض شرح الجامع اقل
لیس بمفید لانہ لو کان نصف العشر کان الحکم کذلک ۱۲ **عنایہ** **ف۱۲** **قولہ** لان کل جزء الخ کما لو اشترک عشرون رجلا فی قتل رجل خطاء یجب علی کل واحد منہم نصف عشر الدیۃ فی ثلث سنین ۱۲ **کفایہ**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۸۳

عله قوله ويستوى فيهما في وجوب الغرة بانه عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ١٢ ع عله قوله الطلاق لما روى عنه عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ١٢ ع عله قوله وان في الجنينين الخ دليل معقول على التساوي بين الذكر والانثى واراد بالجنينين تثنية الحي الولدين المنفصلين الذكر والانثى ومعناه انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى في الولدين المنفصلين في الدية لتفاوت معاني الآدمية في المالكية فان الذكر مالك مالاً ونكاحاً والانثى مالكة مالاً لا نكاحاً فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة ١٢ ع عله في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد او امة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا كل دينار بعشرة دراهم واخرج البزار في مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة حذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة ونهى عن الحذف واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمسمائة يعني درهما ١٢ شرح نقاية

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۲

ثله قوله ضمن خمس الدية الا ترى انه لو شهد عليهم جميعا ثم سقط الحائط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الدية فيشترك الاشهاد في حق الباقين لا يزداد الوجوب على من اشهد عليه ١٢ ع ثله قوله فعليه ثلث الدية لكون الحائط في ملكه بنصيب شريكيه فيضمن ثلثي الدية والظرف لا يشتد في نصيبه لكونه غير متعد فيه ١٢ اعظمى ثله قوله في الفصلين اي فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلثة نفر وقيل جواب ابي حنيفة في مما اذا مات القتيل بثقل الحائط وابو يوسف ومحمد لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بسبب الجرح بان جرحه الحائط وابو حنيفة رجع الى قولهما في ذلك ١٢ ك ثله قوله ان تلف الخ ونظيره يقال في مسئلة البير انه اجتمع في حقه معنيان احدهما موجب للضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره والآخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل العبرة منها الحد منها فيلزمه نصف الضمان ١٢ عناية

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۳۴

ثله قوله ولانهم الخ هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم والورثة لو رضوا بالوصية لاحدهم يجوز فكذا للقاتل وما قاله ابو يوسف ان حرمانه كان بطريق العقوبة فلنا لا نسلم الا ترى انه يستوي فيه المخاطئ والعامد والمخاطئ لا يستحق العقوبة ١٢ مل ثله قوله بالحديث الذي رويناه اشارة الى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خصص بعض اولاده في العطية ١٢ ع ثله قوله وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ ١٢ زيلعي ثله قوله واقرار المريض للوارث على عكسه اي على عكس الحكم في الوصية حتى يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تمليك وتصرف في الحال من غير نظر الى ما بعد الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين صح من جميع المال وفائدته هذا انه اذا لم يكن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا يبطل اقراره ولكن هذا اذا صار بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الى السبب الحادث لا الى القرابة فاما اذا صار وارثا بسبب القرابة لكن امتنع عملها لمانع عمل السبب عمله من فيه كما الوقت ولهذا لو اقر لاخيه وهو محجوب بابن ثم مات الابن فانه يبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره ١٢ عن ثله قوله ولا تجوز الخ اخرج الدارقطني في سننه في الفرائض عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة انتهى ١٢ ت ثله قوله ولان الامتناع لحقهم اي لحقهم الذي هو اذيتهم بايثار البعض ورد البعض وبالتقييد على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين اجازوا ام لم يجيزوا لانه لا حق لهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي ١٢ ع ثله قوله ويجوز الخ وافترق الوصية والارث حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي ويجوز الوصية بينهما وذلك لان الارث ولاية بطريق الخلافة لان ما كان للمورث كان للوارث ولا ولاية مع اختلاف الدين واما الوصية فتمليك مبتدء ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث ١٢ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۴۹

ثله قوله وقالا الخ قال ابو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق قبل المحاباة قدم العتق او اخر فان لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصية الباقية وان بقي من الثلث شيء تضارب اهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم وكان لكل منهم قدر محض وصيته من ذلك ١٢ عن ثله قوله الا العتق الخ فانه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا بعد ذلك فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم ١٢ عن ثله قوله الموقع في الغرض اي التنجيز المفوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه او يوصي لعتقه بعد موته ١٢ ع ثله قوله العتق المعلق الخ والوجه فيه ان ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق وتوضيحه ان العتق المنفذ بالموت لا يلحقه استحقاق بالديون فان صاحب الدين لا ينقض لاستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وههنا بنفس الموت يصير مستوفيا حقه والدين مقدم فكذا ما في معناه ١٢ ك ثله قوله كالتدبير الصحيح انما قيد التدبير بالصحيح لانه اذا لم يكن صحيحا كما اذا قال مثلا هو حر بعد موتي بيوم او شهر لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر الوصايا سواء والتدبير الصحيح مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر اذا مت او ان مت او ان حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو مدبر ١٢ عن

بسم الله الرحمن الرحيم

اما بعد فهذه رسالة مسماة **بنظم الدرر في سلك شق القمر** مرتبة على تبصرة في ما يجلو البصائر لارباب البصر وتنوير في الاول في دلالته من الكتاب والسنة والسير والثاني في فك عقد التشكيك من اهل النظر وتصديق في حكم منكر شق القمر ملحقتها احتسابا بها عند خالق القوى والقدر وصلاة لنبينا سيد البشر **تبصرة في تقسيم خارق العادة** اعلم انه على سبعة اقسام **القسم الاول المعجزة** وهو ماخوذ من العجز بالفتح مقابل القدرة واصله الاعجاز اثبات العجز ثم جعلت المعجزة اسما لما هو سبب اظهار العجز والتاء للنقل من الوصفية الى الاسمية واما بحسب عرف الشارع فالمعجزة عبارة عن امر خارق للعادة يظهر على يد مدعي النبوة لاظهار صدق دعواه والامر اعم من ان يكون وجوديا او عدميا كعدم احراق النار فلو قال نبي ان معجزتي احياء هذا الميت فاحياه وهو بعد الحيوة كذب ذلك النبي وقال ان هذا مفتر فاختلفوا فيه والصحيح ان هذا الاحياء معجزة له دالة على صدق دعوى نبوته واما تكذيبه النبي فلا يقدح في كون هذا الاحياء معجزته لانه صدر من اختياره كل انسان مختار في تصديق النبي وتكذيبه ولا فرق في الصحيح بين ان يعيش ذلك الميت بعد حيوته مدة معتدا بها او يموت في الفور بعد هذا التكذيب نعم لو قال نبي ان معجزتي ان ينطق هذا الحجر فنطق بان هذا المدعي كذاب فهذا النطق ليس بمعجزة لعدم دلالته على صدق دعواه وكذا كل ما كان من غير ذوي العقول كذا في المواقف وغيره وقوم شرطوا في المعجزة ان لا يكون خارق العادة مقدورا للنبي فان الافعال المقدورة له كالصعود بطبقة الهواء والمشي على الماء لا تدل على صدق دعوى النبوة وقال صاحب المواقف ان هذا الشرط باطل فان قدرة النبي على افعال لا تكون مقدورة لغيره عادة تدل على صدق دعواه وقال طائفة انه لا بد في المعجزة ان يكون خارق العادة مقرونا بالتحدي فلو ظهر خارق العادة على يد النبي بغير التحدي لا يكون هو معجزة والتحدي عبارة عن طلب المعارضة فيما جعله النبي شاهدا لدعواه ليعجز الكفار عن الاتيان بمثل ما جاء به كذا قال قوم كما قال فلو قال النبي مقرونا بالتحدي ان معجزتي امر كذا خارق للعادة يظهر غدا هكذا ثم ظهر ذلك الامر مطابقا لما قاله فالمعجزة عندهم هذا الاخبار بالغيب الذي كان مقرونا بالتحدي لا هذا الامر الخارق للعادة كذا قال المنبائي في شرح تهذيب الكلام وقال صاحب المواقف ان الحق ان الاقتران بالتحدي ليس بشرط وما في تجريد النصير الطوسي هو ثبوت ما ليس بمعتاد او نفي ما هو معتاد مع خرق العادة ومطابقة الدعوى انتهى ففيه ما لا يخفى على البصير اما اولا فبان قوله مع خرق العادة لغو لا طائل تحته وقع عن طغيان قلمه او عن تحريف الناسخين واما ثانيا فبانه شرط ههنا مطابقة دعوى النبوة مع انه عد بعيد هذا خارق العادة الذي يظهر قبل النبوة والذي يظهر على يد مدعي النبوة لاظهار كذب دعواه من المعجزات هل هذا الا تناقض اللهم الا ان يكون

من المعجزات مبنيًا على اصطلاح آخر او على التغليب كما صرح به شارح المقاصد وقال قوم كل الارهاصات والكرامات ليست من قبيل المعجزات ومن عدها منها كان ذلك منه مبنيًا على التشبيه والمجاز لا على الحقيقة انتهى

القسم الثاني الارهاص وهو عبارة عن امر خارق للعادة يظهر من النبي قبل زمان بعثته و نبوته كسلام حجر بمكة على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم قبل نبوته كما رواه جابر رضي الله تعالى عنه والارهاص في الاصل احكام البناء بحجر وغيره كذا قيل قال الحلبي يقال ارهصت الحائط اذا اسس وهذا الخارق للعادة في حكم تاسيس النبوة واحكام الرسالة

القسم الثالث الكرامة وهو عبارة عن امر خارق للعادة يظهر من الولي وهو من كان على كمال الايمان في التقوى والمعرفة والاستقامة وقال العلامة التفتازاني الولي هو العارف بذات الله تعالى وصفاته حسب ما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي المعرض عن الانهماك في اللذات والشهوات وقد تكرر ان الولي وان وصل الى اعلى درجات الولاية لا يصل الى درجة النبي قال الشيخ محي الدين ابن العربي في الفتوحات المكية ان الكرامة على قسمين حسية ومعنوية والعوام لا يعرفون من الكرامة الا الحسية كالاخبار بالامور المستقبلة والمشي على الماء والطيران في الهواء وطي الارض ونظائرها واما المعنوية فلا يعرفها الا خواص عباد الله تعالى كحفظ آداب الشريعة وتوفيق اتيان مكارم الاخلاق ومحافظة اداء الواجبات باوقاتها والمسارعة الى الخيرات وطهارة القلب من الامراض الباطنية كالحقد والحسد والبخل وغيرها من الصفات الذميمة ورعاية حقوق الله تعالى في ذاته وغيره وامثالها ولا اعتبار عند الكرام الا الكرامات المعنوية سئل شيخ الطريقة ابو يزيد عن طي الارض فقال لا عبرة له فان ابليس اللعين مع كونه بعيدًا يسير في لحظة من المشرق الى المغرب وسئل عن الطيران في الهواء فقال ان الطيور تطير في الهواء فكيف تعد امرًا يكون فيه الطير شريكة للانسان من جنس كرامته مع كونه اكرم المخلوقات وقال ابو علي الجوزجاني كن طالبًا للاستقامة لا طالبًا للكرامة فان نفسك تتحرك في طلب الكرامة وربك يطلب منك الاستقامة كذا قال علي القاري في شرح فقه الاكبر وما لشرذمة الى انه يشترط في الكرامة ان يكون صدورها بلا قصد الولي وبغير اختياره على سبيل الاتفاق وكذا في المواقف والحق جواز الكرامة بقصد الولي كان وبغير قصده كذا قال الشيخ عبد الحق الدهلوي في شرح المشكوة وقال القشيري وابن السبكي ونظائرهما انه لا بد في الكرامة من ان لا يكون من جنس المعجزة كتكثير الطعام القليل واحياء الميت وشق القمر ونبع الماء من الاصابع وامثالها والحق جواز الكرامة اعم من ان يكون من جنس المعجزة او غيره كذا قال القابوري وافاد العلامة التفتازاني ان امام الحرمين قال المرضي عندنا تجويز جملة خوارق العادات في معرض الكرامات نعم قد يرد في بعض المعجزات نص قاطع على ان احدًا لا ياتي بمثله اصلًا كالقرآن وفي الدر المختار نقلًا عن شرح الوهبانية وانما تنها في كل ما كان خارقًا عن النسفي النجم بزدوي ونصره وذهب بعض الشيعة الى ان صدور الكرامة مخصوص بالائمة الاثني عشر رضوان الله عليهم ولا يذهب عليك انه لا برهان لهم على هذا الاختصاص وقال الامام الرازي في الاربعين ان جمهور المعتزلة ينكرون كرامة الاولياء ووافقهم الاستاذ ابو اسحق الاسفرائني منا وجمهور اهل السنة يثبتونها ووافقهم ابو الحسين البصري من المعتزلة كذا قال السيد السند الشريف الجرجاني في شرح المواقف واستدل جمهور المعتزلة على دعواهم بان الكرامة لو صدرت من الولي لا تتميز عن المعجزة فكيف يدل المعجزة على صدق دعوى النبوة ونحن نقول ان كرامة الولي تمتاز من المعجزة بخلوها عن دعوى النبوة وقد قيل ان كرامة الولي معجزة النبي باعتبار دلالتها على صحة نبوته وصدق رسالته ويدل على صدق الكرامة الفرقان الحميد قال الله تعالى كلما دخل عليها اي على مريم زكريا المحراب وجد عندها رزقًا اي فاكهة الصيف في الشتاء وفاكهة الشتاء في الصيف وقد نقل من الصحابة ومن بعدهم في اسفار الحديث والسير كثير من خوارق العادات بحيث يبلغ القدر المشترك منها حد التواتر ولا مجال للانكار لمن فتح عينيه قال علي القاري في شرح الفقه الاكبر والكرامات للاولياء حق اي ثابتة بالكتاب والسنة ولا عبرة بمخالفة

المعتزلة واهل البدعة فی انکار الکرامة انتهی سیما من شیخ المشائخ قطب الاقطاب غوث الثقلین سیدی ومولای
مرشدی الشیخ محی الدین عبد القادر الجیلانی قدس سره فانه صدر منه خوارق العادات متوالیة متتابعة
عجیبة لا تحصی قد شحنوا بذکرها زبرهم قال الامام عبد الله الیافعی فی مرآة الجنان وعبرة الیقظان قد اخبر من ادرکت
من اعلام الائمة الاکابر ان کراماته تواترت او قربت من التواتر ومعلوم بالاتفاق انه لم یظهر مثل کراماته لغیره
من مشایخ الآفاق انتهی وقال شیخ الطریقة شهاب الدین السهروردی کان الشیخ عبد القادر سلطان الطریق وکانت له الید الطولی
من الله فی التصرف والفعل الخارق الدائم کذا فی اخبار الاخیار **تنبیہ** افترقوا فی شان الشیخ محی الدین ابن العربی فرقتین
فرقة انکروا ولایته وقالوا انه ضال ومنهم شیخ الاسلام تقی الدین علی ابن السبکی والحافظ زین الدین العراقی و
الحافظ ابو زرعة احمد وشیخ الاسلام سراج الدین البلقینی بل فی کلام بعضهم تکفیره وقالوا انه ملحد وهذا بسبب بعض
الکلمات التی وقعت منه فی مصنفاته وفرقة اوّلوا کلماته واقروا بولایته والمحدث مجد الدین الفیروزابادی صاحب القاموس اثنی
علیه وقال من حواشی کتبه انه من اطلع علی مطالعتها انشرح صدره لحل المعضلات انتهی والشیخ العارف عبد الوهاب الشعرانی
مدحه فی کتابه تنبیه الاغبیاء علی قطرة من بحر علوم الاولیاء وقال الحافظ السیوطی فی رسالته تنبیه الغبی بتبرئة ابن عربی
انا نعتقد ولایته ونحرم النظر فی کتبه فانه نقل عنه انه قال نحن قوم یحرم النظر فی کتبنا ولعبد الغنی النابلسی کتاب سماه
الرد المتین علی منتقص العارف محی الدین ومن معتقدیه بحر العلوم مولانا عبد العلی الانصاری القطبی السنبلی واللکنوی وطنا
المدراسی مدفنا وقد مدحه واثنی علیه فی تالیفاته ولقبه بخلیفة الله فی الارضین **القسم الرابع السحر** اعلم ان السحر
لیس بخارق للعادة فانه یظهر باسباب ممن باشرها وکل ما کان ظهوره باسباب العادیة لیس بخارق للعادة الا تری ان شفاء المرض
لو کان بالدعاء کان کرامة ولو کان باستعمال الادویة الطبیة لا یکون کرامة الا ان بعضهم عدّوا السحر من خوارق العادة باعتبار الظاهر
کذا قال الشیخ عبد الحق الدهلوی فی شرح المشکوة والفرق بین الکرامة والسحر ان الکرامة لا یجری فیها التعلیم والتعلم و
التلمذ بل هو امر وهبی بخلاف السحر وان الکرامة لا تحتاج الی مزاولة الاسباب ومباشرة الاعمال المخصوصة بخلاف السحر وان ظهور
الکرامة یزداد حسب ما یزداد الطهارة والنظافة اصلا وفرعا فی الولی بخلاف السحر فانه یزداد اثره حسب ما یزداد الخباثة فی
نفس الساحر والمناسبة مع الشیاطین ومردة الجن کذا قال المحدث البنبانی **تنبیہ** جرم السحر بالاجماع ومن اعتقد اباحته
یکفر واما تعلیمه وتعلمه فالصحیح انه حرام وقیل مکروه وقیل مباح کذا نقل علی القاری فی شرح الفقه الاکبر عن الروضة وقال
العلامة التفتازانی فی شرح الکشاف انه لا خلاف فی ان العمل بالسحر کفر **القسم الخامس المعونة** وهو عبارة عن امر
خارق للعادة یظهر من عوام المومنین لتخلیصهم من المحن والمکاره کذا فی حاشیة الخیالی وزاد فی مدارج النبوة فی حد المعونة ان
یکونوا من اهل الصلاح **القسم السادس الاستدراج** وهو عبارة عن امر خارق للعادة یظهر من الکافر او المومن
الفاسق والمبتدع وخصصه البعض بالمنافق وفی القاموس استدرجه خدعه واستدرجه الله تعالی العبد انه کلما
جدد خطیئة جدد له نعمة وانساه الاستغفار وان یاخذه قلیلا قلیلا وظهور الخارق للعادة الکذائی من رجل
کذا یوجب زیادة ضلالته درجة فدرجة کما روی ان المسیح الدجال یقتل رجلا ثم یحییه وقد نقل ان النیل کان تابعا لحکم
فرعون یجری علی حسب مراده وانه کان عمره اربعمائة سنة وما انکسر له صدعه فی مطبخه **تنبیہ** شان فرعون اقبح
من شان ابلیس من وجوه الاول انه من نسل آدم مع هذه الشرافة قد طغی حیث ادعی الالوهیة والربوبیة وابلیس کان من الجن
ولا یعدّ فی صدور العصیان والطغیان من صنف الجن والثانی ان ابلیس ما سجد لآدم علیه السلام واستحقره من نفسه وقال انا خیر
منه وفرعون ادعی الربوبیة واستکبر من المعبود الحقیقی والثالث ان ابلیس یغوی الناس لیعبد واغیر المعبود الحقیقی ولا یحکم
الیهم بعبده وهو یعلم انی لست مستحق المعبودیة انما المعبود ذات اخری یدل علیه انه جاء الی موسی علیه السلام
لیقبل توبته بجنابه تعالی بشفاعته واما فرعون فیقول انا ربکم الاعلی کذا قال علی القاری فی شرح الفقه الاکبر والشیخ

فـ قال محی الدین ابن العربی

فـ السحر

فـ المعونة

فـ الاستدراج

فـ فرعون

سبحان من قدر الساعة وشق القمر

نحمده على طبع رسالة هي عين ارباب البصر على

نظم الدرر في سلك شق القمر

من تصانيف البحر الفهامة الهمام مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحليم ابده الله الكريم

في المطبع العلوي باهتمام علي بخش خان اللكنوي

حواشی متعلقہ صفحہ ٥٥٢ — **ك قوله** وهو قول محمد رح لعل المصنف وجد رواية والا فالقدوری فی شرح مختصر الكرخی وشمس الائمة السرخسی رح فی شرح الكافی وشمس الائمة البيهقی فی الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر فی شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقديم الزكوٰة على الحج كذا فی غاية البيان ١٢ **مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه** **ك قوله** من الوعيد الخ كقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فی سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها فی نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غنی عن العالمين ای من لم يحج وروی عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات ولم يحج فليمت يهوديا او نصرانيا ١٢ **عن**

ك قوله بتقديم البعض الخ فمن ذلك ان صدقة الفطر مقدمة على النذور لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الله تعالى فيقدم على الواجب بايجاب العبد والنذور و الكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية اختلفوا فی وجوبها ولم يختلفوا فی وجوب النذور والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان كفارة القتل اقوى الا ترى ان الاسلام شرط فی ذلك ثم تقديم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى ١٢ **ك قوله** قدم منه الخ بان اوصى بان يحج عنه تطوعا واوصى بان يعتق عنه نسمة تطوعا ويطعمها واوصى بان يتصدق عنه بمائة على الفقراء والا فيعطيهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت وانما كان كذلك لان الموصى له فی هذه الصورة واحد وهو الله تعالى لان الوصية بالحج وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد لان العبد اذا لم يكن بعينه كان مجهولا والوصية للمجهول لا تصح فثبت ان الموصى له واحد والمقصود واحد هو التقرب الى الله تعالى ١٢ **ك قوله** كما اذا صرح بذلك وهو ان يقول ابدؤا بما بدأت هذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا رح انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدأ بالصدقة ام اخرها ١٢ **كفاية**

حواشی متعلقہ صفحہ ٥٥٥ — **ك قوله** لانها مقيدة بهذا الوصف لان غرضه الصلة لاقربائه وما كان بطريق الصلة تختص بذی الرحم المحرم كالنفقة ١٢ **ك قوله** قال هذا لم يقع مناسبا لان عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كان المسئلة مسئلة القدوری والجامع الصغير او كانت مذكورة فی البداية وهذه من هذا الى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة فی مختصر الكرخی ١٢ **عن ك قوله** يتناول كل من الخ الزوجة واليتيم فی حجره والولد اذا كان يعوله واما اذا كان كبيرا او قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله انما اهله من تضمنهم نفقته وهی فی عياله الا ان المماليك لا يدخلون لانهم خدم الاهل تبع لهم ولا يقال للمماليك اهل المولى ايضا ولو كان له اهل ببلدتين دخلوا جميعا ١٢ **عن ك قوله** قال الله تعالى ای فی قصة يوسف رح واتونی باهلكم اجمعين ولم يرد الزوجة خاصة فيحمل على الكل ١٢ **غاية البيان**

حواشی متعلقہ صفحہ ٥٥٦ — **ك قوله** وهم المحصون الخ فيه اشارة الى انهم اذا كانوا لا يحصون كان الحكم كما تقدم فی دخول الغنی والفقير بل يدخل الذكر والانثى فی الايامی ودخولهن فی الارامل ام لا قال الكرخی يدخل لان الايم هی التی لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد الايم هی البنت خاصة وقول المصنف يحتمل ان يكون ظاهر دخوله لانه ترك اعتمادا على ما ذكره فی الارامل ١٢ **ع ك قوله** يدخل فيه الخ وانما يدخل الاناث تحت هذه الوصية فيما اذا اختلط الذكور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شیء لهن بالاتفاق ١٢ **ك قوله** او فخذ الفخذ من العشائر اقل من البطن وبيانه فيما قال صاحب الكشاف الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التی عليها العرب هی الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب كنانة قبيلة قريش عمارة وقصی بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تشعب منها ١٢ **غاية البيان** **ك قوله** حيث يتناول الخ هذا اذا كانوا يحصون الا اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا فی المبسوط ١٢ **ك قوله** ولهذا يدخل فيه الخ ذكر فی الجامع الكبير لشمس الائمة ولو كان فی بنی فلان سوی صلبه مناقة وموالی الموالاة اعلی ايديهم والوهم ونقرار سواء ولهم حلفاء هم عديدهم يدخلون جميعا فی الوصية لتقسم الوصی بين من تقدر عليهم من فقرائهم والحليف هم من ياتی قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له على التناصر والعديد من يعد نفسه منهم وهم فی ذلك من غير حلف وانما دخل الكل لان الاسم يتناول الكل بالنسبة الى القبيلة وهم فی هذه النسبة سواء وانتسابهم بهذه الاسامی ١٢ **كفاية** **ك قوله** سواء ای فی القسمة والاستحقاق حتى لو كانوا ذكورا واناثا فيقسم بينهم بالسوية وكان الكل اناثا دخلن تحت الوصية لان الصيغة صلحت باسم الولد والولد يطلق على الاناث حالة الانفراد وكما يطلق على الذكور ثم فی مسئلتنا انما سوی بين الذكر والانثى لان الكل يتناولهم الاسم ولو ان اوصى لولد فلان وله ولد ثم يسوی بينهم والفرق بينها ان الذی اوصى باعتبار ان الميراث الذی فی الانصاف وكذلك ليس بالنصف الاوليس قسمته بين الذكر والانثى بطريق الفضل كما قال عليه السلام كما اوصيت الخ ولا يدخل فی الوصية اولاد البنات فيه روايتان ١٢ **كفاية**

حواشی متعلقہ صفحہ ٥٥٧ — **ك قوله** لانهم الخ ای ان سوی الاب والابن ينسبون الى غيرهم حقيقة فلا يدخلون الا مجازا ولا يدخل الكلام حقيقة ومجازا ولهذا لم يجعلوا **عن ك قوله** وانما يجوز الخ جواب اشكال وهو ان يقال الموصی له ان سوی الجد ابيا... فالجواب ان الجد انما يجوز باعتبار العصبة لا باعتبار المعنی ١٢ **تاج الشريعة**

محی الدین ابن العربی امن بایمان فرعون عند الغرق فقبضه الله طاهرا مطهرا لیس فیه شیء من الخبث ولاسلام یجب ما قبله وبین معانی آیات الکلام المجید والفرقان الحمید علی حسب معناه کما لا یخفی علی من طالع فصوصه وقال فی الفص الموسوی هذا هو الظاهر الذی ورد به القرآن ثم انا نقول بعد ذلک والامر فیه الی الله لما استقر فی نفوس عامة الخلق من شقائه ولیس لهم نص فی ذلک یستندون الیه انتهی وقد اوضح هذا المراد شارحه فعلیک بشرحه وسند الاولیاء السید محمد اشرف جهانگیر السمنانی الکچھوچھوی کتب مکتوبا الی القاضی شهاب الدین الدولت آبادی الجونفوری وقال فیه ان ما موید هذا القول اذ جمیع ما فی الکتاب مسطور بامر الرسول صلی الله علیه وسلم والمامور معذور انتهی ولا تکن مرتابا فی ان الامر المنصور ما علیه الجمهور **القسم السابع الاهانة** وهو امر خارق للعادة یظهر علی ید مدعی النبوة لاظهار کذب دعواه لا بد له من ان یظهر علی عکس مراده کما روی ان مسیلمة الکذاب لما ادعی النبوة قالوا له ان محمدا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم دعا للاعور فصار بصیرا بعینیه فدعا مسیلمة الکذاب لاعور ان یزید بصیرا فذهبت عینه السلیمة فصار هو اعمی کذا قال علی القوشجی فی شرح التجرید فان قلت لا یجوز ان یظهر خارق العادة علی وفق مراد المتنبی کما جاز ظهوره علی وفق مراد المتأله قلت لو جاز ظهور خارق العادة علی حسب مراد المتنبی للزم انسداد باب معرفة النبی بخلاف المتأله فانه لا یلزم من ظهور خرق العادة علی وفق مراده انسداد باب معرفة الاله فان کل عاقل یعلم ان الحادث لا یستحق للعبودیة والالوهیة **التنویر الاول** فی ادلة وقوع شق القمر اعلم انه قد وقع انشقاق القمر قبل الهجرة آیة له صلی الله علیه وسلم وهذه المعجزة من انور المعجزات وابهر الآیات له صلی الله علیه وآله وسلم فانه تصرف فی العالم العلوی وما ظهر مثل هذه الآیة من نبی من الانبیاء صلوات الله علیهم فانه ما تجاوزت معجزاتهم من الاجسام الارضیة وقد روی حدیث انشقاق القمر جماعة کثیرة من الصحابة کامیر المومنین علی المرتضی وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجبیر بن مطعم وحذیفة بن الیمان وانس بن مالک وغیرهم رضی الله عنهم وروی عن الصحابة جمع کثیر من التابعین وروی عنهم کثیر من تبعهم وهکذا حتی وصل الینا کذا قال ابن عبد البر وقال الامام الرازی فی التفسیر الکبیر ان الصحیح ان حدیث شق القمر خبر مشهور وقال الافندی فی شرح الشفا ان حدیث شق القمر کالمتواتر واجمع اهل السنة علی وقوعه فی الماضی بعهده صلی الله علیه وآله وسلم وقال العلامة تاج الدین ابو نصر عبد الوهاب السبکی فی شرح مختصر ابن الحاجب الصحیح عندی ان انشقاق القمر متواتر وقد نص علیه فی القرآن المجید کذا نقل فی المواهب اللدنیة وتفصیل وقوعه ان کفار قریش کابی جهل بن هشام والولید بن المغیرة والعاص بن وائل والعاص بن هشام والاسود بن عبد یغوث والاسود بن المطلب ونظرائهم طلبوا منه صلی الله علیه وسلم آیة وقالوا لو کنت صادقا بدعوی النبوة فشق لنا القمر فقال صلی الله علیه وآله وسلم ان فعلت تومنوا قالوا نعم فسأل النبی صلی الله علیه وآله وسلم من ربه هذه الآیة واشار بیده الشریفة الی القمر وقیل بمسبحته فانشق القمر وانفصل الشقتان حتی رأوا جبل حراء بینهما ووقعت هذه الواقعة لیلة البدر کذا فی الدلائل لابی نعیم عن ابن عباس فقال صلی الله علیه وآله وسلم اشهدوا ای علی هذه الآیة وروی ابن الجوزی فی الوفا عن ابن عباس رضی الله عنهما انه صلی الله علیه وآله وسلم نادی یا فلان یا فلان اشهدوا وانظروا باحسن نظرة وقالوا لقد سحرکم ابن ابی کبشة فقال واحد منهم لو سحرکم فلا یستطیع ان یسحر جمیع اهل الارض فاسألوا القادمین من شقیه فجاء المسافرون من الآفاق وسألهم کفار قریش عنه فاخبروا ان القمر قد انشق فقال ابو جهل هذا سحر مستمر ای قوی محکم کذا فی مدارج النبوة وقال العلامة البغوی رویا عن ابن مسعود رضی الله عنه ان شقی القمر اتصلتا بعد ... التئام القمر وفی الدلائل لابی نعیم عن ابن عباس ان زمان الشق قدر ما بین العصر الی اللیل وما یذکره بعض القصاصین من ان شقة من القمر نزلت ودخلت فی جیب النبی صلی الله علیه وآله وسلم وخرجت من کمه الشریف لا اصل له نقله الشیخ بدر الدین الزرکشی عن شیخه عماد بن کثیر

الاحاديث المرويّة فى الصحاح وغيرها الناطقة على كونه معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم وعلى ان الكفار اقترحوا آية فاراهم
صلى الله عليه وآله وسلم انشقاق القمر على ما سننقلها فان قلت ان اخبار انشقاقه قبل وقوعه اخبار بالغيب
وهو معجزة منه صلى الله عليه وآله وسلم قلت على هذا يكون هذه الاخبار بالغيب معجزة لا انشقاقه بذاته وهذا خلاف
صرائح الاحاديث المروية الآتية ومن ههنا انكشف لم ما فى التفهيمات الالٰهية لبعض اعيان الدهلى اما انشق القمر
فعندنا ليس من المعجزات انما هو من آيات القيمة كما قال الله تعالى اقتربت الساعة وانشق القمر ولكنه صلى الله عليه
وآله وسلم اخبر عنه قبل وجوده فكان معجزة من هذه السبيل انتهى فان لهذا الكلام محملين الاول ان القمر سوف ينشق
ولم ينشق بعد لكنه صلى الله عليه وآله وسلم اخبر عنه قبل وجوده من قبيل الاخبار بالغيب فهذا معجزة وفيه اما اولاً فبانه ظهر
عدم سداده آنفاً بوجوه خمسة واما ثانياً فبانه يعارضه ما قال فى فتح الخبير بما لابد من حفظه فى علم التفسير انشق القمر
على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرقتين فرقة فوق الجبل وفرقة دونه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشهدوا
انتهى واما ثالثاً فبانه يخالف الاجماع المنقول من جمهور المفسرين على ان القمر قد انشق فى عهده صلى الله عليه وآله وسلم كما
فى شرح الشفاء للافندى وسيذكر فانتظره والثانى ان القمر قد انشق ولكن نفس الشق ليس من المعجزات انما هو من آيات
الساعة الا انه صلى الله عليه وآله وسلم اخبر عنه قبل وجوده فكان معجزة من هذه السبيل وفيه انه يخالف الاحاديث
الناطقة على كون نفسه معجزة وآية له صلى الله عليه وسلم ويعارض ما امر هو به فى فتح الرحمن فى تفسير القرآن من
معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم ومن العجائب ما قال فعندنا فانه كان الاولى ان يقول فعندى اذ اهل السنة لا ينكرون كون
الشق من المعجزات وان حمل بعض المفسرين الماضى فى الآية على المستقبل على انه لا منافاة بين كون الشق آية له صلى
الله عليه وآله وسلم وكونه آية للقيمة كما توهم من عبارته اما ترى ان بعثته صلى الله عليه وآله وسلم من آيات القيمة
فانه خاتم النبيين ولا نبى بعده وما قال لكنه صلى الله عليه وآله وسلم اخبر عنه الخ فلم يثبت فما وجدنا رواية دالة
على انه صلى الله عليه وسلم اخبر عن الشق اولاً ثم شقه والحق ان ما فى التفهيمات الالٰهية مما القى فى روعه
ووهب له فلا يكون حجة على الغير قال هو فى خطبتها ومن عظيم فضله وسبيع امتنانه ان وهب لى علوماً
ينبثق عنها نطاق النطق والبيان واسرار يضمحل دونها طاقة نوع الانسان فاحببت ان اجمعها فى رسالة خوفاً على
ضياعها وفواتها وسميتها بالتفهيمات الالٰهية انتهى ملخصاً فافهم وهذا اوان الاصغاء الى ما قال المفسرون
وغيرهم فاستمع قال الامام الرازى فى التفسير الكبير والمفسرون باسرهم على ان المراد ان القمر انشق وحصل فيه الانشقاق
وقال بعض المفسرين المراد سينشق وهو بعيد ولا معنى له لان من منع ذلك وهو الفلسفى يمنعه فى الماضى والمستقبل
ومن يجوزه لا حاجة له الى التاويل وانما ذهب اليه ذلك الذاهب لان الانشقاق امر هائل فلو وقع لعم الارض فكان
ينبغى ان يبلغ حد التواتر انتهى وسيجيء دفعه لا اختلاج فانتظره وقال جار الله الزمخشرى فى الكشاف قال ابن عباس
انفلق فلقتين فلقة ذهبت وفلقة بقيت وقال ابن مسعود رايت حراء بين فلقتى القمر انتهى وقال
السيوطى فى الدر المنثور اخرج ابن ابى شيبة وابن جرير وابن مردويه وابو نعيم عن ابى عبد الرحمن السلمى قال خطبنا
حذيفة بن اليمان بالمدائن فحمد الله واثنى عليه ثم قال اقتربت الساعة وانشق القمر الا وان الساعة قد اقتربت
الا وان القمر قد انشق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى وقال القسطلانى فى شرح صحيح البخارى
وانشق القمر ماض على حقيقته وهو قول عامة المسلمين الا من لا يلتفت الى قوله حيث قال انه سينشق يوم القيمة
فاوقع الماضى موقع المستقبل لتحققه وهو خلاف الاجماع انتهى وقال البيضاوى وروى ان الكفار سألوا رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم آية فانشق القمر وقيل معناه سينشق يوم القيمة ويؤيد الاول انه قرئ وقد انشق القمر اى
اقتربت الساعة وقد حصل من آيات اقترابها انشقاق القمر انتهى وفى الجلالين وانشق القمر انفلق فلقتين

قوله فى التفهيمات

قوله فلقتين الفلق بالسكون الشق ... وفلقة بكسر الفاء وسكون اللام ... رواية فرقتين بالراء بدل اللام وبالمعنى اى قطعتين ١٢ كذا قيل

قوله ابو عبد الرحمن عبد الله بن حبيب السلمى المشهور حافظ ... كذا قيل ١٢

على ابى قبيس وقيقعان آية له صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئلها فقال اشهدوا ورواه الشيخان انتهى وفى

المواهب اللدنية وقد اجمع المفسرون واهل السنة على وقوعه لاجله صلى الله عليه وآله وسلم انتهى وفى زبدة التفاسير

لمعين الدين بن خواجه خاوند محمود النقشبندي العلوي الحسيني وانشق القمر وانفلق فلقتين على جبل ابى قبيس عن

انس بن مالك ان اهل مكة سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يريهم آية اى علامة النبوة فاراهم

القمر شقتين حتى رأوا حراء بينهما عن قتادة فاراهم انشقاق القمر مرتين انتهى وقال الامام الزاهد ابو نصر الدين العتابي

احمد بن محمد بن يوسف بن الحسن بن رافع بن الحسين بن سودان الكواشى وانشق القمر على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم

شقتين وروى فرقتين فرقة على قعيقعان وفرقة على ابى قبيس ابن مسعود رأيت حراء بين فرقتى القمر انتهى وقال على القارى

فى المرقاة شرح المشكوة قال الزجاج زعم قوم عدلوا عن القصد وما عليه اهل العلم ان تأويله ان القمر ينشق يوم القيمة

والامر بين فى اللفظ بقوله تعالى وان يروا آية يعرضوا ويقولوا سحر مستمر فكيف يكون هذا يوم القيمة انتهى واما الاحاديث

الناطقة على هذه المعجزة فقد رويت بتعدد المتون والطرق ونذكر ههنا بعضا منها **الاول** روى البخارى من طريق

مجاهد عن ابى معمر عن عبد الله بن مسعود قال انشق القمر ونحن مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فصار فرقتين فقال

لنا اشهدوا اشهدوا **الثانى** روى مسلم من طريق مجاهد عن ابى معمر عن عبد الله بن مسعود قال انشق القمر على

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بشقتين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا **الثالث** روى الترمذى من

طريق مجاهد عن ابى معمر عن ابن مسعود قال انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لنا النبي صلى الله

عليه وآله وسلم اشهدوا وقال هذا حديث صحيح حسن **الرابع** اخرج محى السنة عن ابن مسعود قال انشق القمر على عهد رسول

الله صلى الله عليه وآله وسلم فرقتين فرقة فوق الجبل وفرقة دونه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا وقال ابو معمر

عن مسروق عن عبد الله قال انشق القمر بمكة وقال مقاتل انشق القمر ثم التام بعد ذلك **الخامس** قال السيوطى فى الدر المنثور

اخرج عبد بن حميد والحاكم وصححه وابن مردويه والبيهقى فى الدلائل من طريق مجاهد عن ابى معمر عن ابن مسعود رضى الله عنه

قال رأيت القمر منشقا بشقتين مرتين بمكة قبل مخرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم شقة على ابى قبيس وشقة على السويداء

فقالوا سحر القمر فنزلت اقتربت الساعة وانشق القمر قال مجاهد رضى الله عنه يقول كما رأيتم القمر منشقا فان الذى

اخبركم عن اقتراب الساعة حق **السادس** روى البخارى من طريق ابراهيم عن ابى معمر عن ابن مسعود قال انشق القمر

على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرقتين فرقة فوق الجبل وفرقة دونه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا

السابع روى مسلم من طريق ابراهيم عن ابى معمر عن عبد الله بن مسعود قال بينما نحن مع رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم بمنى اذا انفلق القمر فلقتين فكانت فلقة وراء الجبل وفلقة دونه فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا

الثامن روى الترمذى من طريق ابراهيم عن ابى معمر عن ابن مسعود قال بينما نحن مع رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم بمنى فانشق القمر فلقتين فلقة من وراء الجبل وفلقة دونه فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشهدوا

وقال هذا حديث حسن صحيح **التاسع** فى الدر المنثور اخرج احمد والحاكم وصححه وابو نعيم فى الدلائل من طريق الاسود

عن عبد الله قال رأيت القمر قد انشق وابصرت الجبل بين فرجتى القمر **العاشر** روى البيهقى انشق القمر بمكة

فقالوا سحركم ابن ابى كبشة فاسئلوا السفار فان كانوا رأوا ما رأيتم فقد صدق وان لم يكونوا رأوا ما رأيتم فهو

سحر فسألوا السفار وقد قدموا من كل وجه فقالوا رأيناه **الحادى عشر** روى البخارى عن ابن عباس قال

انشق القمر فى زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم **الثانى عشر** روى مسلم من طريق اعمش عن ابراهيم عن ابى معمر

عن ابن مسعود قال انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلقتين فستر الجبل فلقة وكانت فلقة

فوق الجبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم اشهد **الثالث عشر** روى الترمذى عن ابن عمر قال انفلق القمر

علی عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فقال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم اشهدوا وقال هذا حدیث حسن صحیح **الرابع عشر** اورد البغوی فی معالم التنزیل عن ابی الضحی عن مسروق عن عبد الله قال انشق القمر علی عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فقالت قریش سحركم ابن ابی کبشة فاسئلوا السفار فسألوهم فقالوا نعم قد رأیناه فانزل الله عز وجل اقتربت الساعة وانشق القمر **الخامس عشر** فی الدر المنثور اخرج ابن جریر وابن المنذر وابن مردویه وابو نعیم والبیهقی فی الدلائل من طریق مسروق عن ابن مسعود قال انشق القمر علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فقالت قریش هذا سحر ابن ابی کبشة فقالوا انتظروا ما یاتیکم به السفار فان محمدا لا یستطیع ان یسحر الناس کلهم فجاء السفار فسألوهم فقالوا نعم قد رأیناه فانزل الله تعالی اقتربت الساعة وانشق القمر **السادس عشر** روی البخاری من طریق شیبان عن قتادة عن انس قال سأل اهل مکة ان یریهم آیة فاراهم انشقاق القمر **السابع عشر** روی مسلم من طریق شیبان عن قتادة عن انس قال ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان یریهم آیة فاراهم انشقاق القمر مرتین وفی المشکوة عن انس قال ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان یریهم آیة فاراهم القمر شقتین حتی رأوا حراء بینهما متفق علیه ای رواه البخاری ومسلم وتعقبه بعض الکرام فی السیرة المحمدیة بقوله اقول لیست جملة حتی رأوا حراء بینهما فی مسلم فتکون من افراد البخاری انتهی **الثامن عشر** روی الترمذی من طریق معمر عن قتادة عن انس قال سأل اهل مکة النبی صلی الله علیه وآله وسلم آیة فانشق القمر بمکة مرتین فنزلت اقتربت الساعة وانشق القمر الی قوله سحر مستمر یقول ذاهب وقال هذا حدیث حسن صحیح[۱۲ الترمذی] **التاسع عشر** روی البغوی عن انس بن مالک رضی الله تعالی عنه ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان یریهم آیة فاراهم القمر شقتین حتی رأوا حراء بینهما قال شیبان عن قتادة فاراهم انشقاق القمر مرتین **العشرون** قال الحافظ السیوطی اخرج ابن جریر وابن مردویه وابو نعیم فی الدلائل من طریق علقمة عن ابن مسعود رضی الله عنه قال کنا مع النبی صلی الله علیه وآله وسلم بمنی فانشق القمر حتی صار فرقتین فتوارت فرقة خلف الجبل فقال النبی صلی الله علیه وآله وسلم اشهدوا **الحادی والعشرون** روی البخاری من طریق شعبة عن قتادة عن انس قال انشق القمر فرقتین **الثانی والعشرون** روی مسلم من طریق شعبة عن قتادة عن انس قال انشق القمر فرقتین **الثالث والعشرون** روی الترمذی عن جبیر بن مطعم قال انشق القمر علی عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم حتی صار فرقتین علی هذا الجبل وعلی هذا الجبل فقالوا سحرنا محمد فقال بعضهم لئن کان سحرنا فما یستطیع ان یسحر الناس کلهم **الرابع والعشرون** فی الدر المنثور اخرج ابو نعیم فی الدلائل من طریق عطاء والضحاک عن ابن عباس رضی الله عنه فی قوله اقتربت الساعة وانشق القمر قال اجتمع المشرکون علی عهد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم منهم الولید بن المغیرة وابو جهل بن هشام والعاص بن وائل والعاص بن هشام والاسود بن عبد یغوث والاسود بن المطلب وربیعة بن الاسود والنضر بن الحارث فقالوا للنبی صلی الله علیه وآله وسلم ان کنت صادقا فشق لنا القمر فرقتین نصفا علی ابی قبیس ونصفا علی قعیقعان فقال لهم النبی صلی الله علیه وآله وسلم ان فعلت تؤمنوا قالوا نعم وکانت لیلة بدر فسأل رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ربه ان یعطیه ما سألوا فامسی القمر قد مثل نصفا علی ابی قبیس ونصفا علی قعیقعان ورسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ینادی یا ابا سلمة بن عبد الاسد والارقم بن الارقم اشهدوا **الخامس والعشرون** قال سعید محمد بن مسعود الکازرونی فی تاریخه عن انس قال ان اهل مکة سألوا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان یریهم آیة فاراهم انشقاق القمر حتی رأوا حراء بینهما وعن انس ایضا قال انشق القمر علی عهد رسول

كذا في المواهب اللدنية وأخرج ابو نعيم من طريق عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الكفار لما نظروا الى القمر قد انشق
فزعموا ان في ابصارهم فتوراً فمسحوا اعينهم ثم نظروا فرأوه ثم مسحوا اعينهم ثم نظروا فرأوه فقالوا هذا سحر
وأخرج ابو نعيم من طريق ضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هذه الآية وقعت في سؤال احبار اليهود وعلمائهم
تنبيه قال ابن حجر ان ابا كبشة كان من اجداده صلى الله عليه وسلم فقال بعض انه ابو ام وهب بن عبد مناف بن زهرة
ابي آمنة ام النبي صلى الله عليه وسلم وهذا مخدوش فان ام وهب اسمها عاتكة بنت الاوقص ولم يصرح احد
بان الاوقص كان يكنى بابي كبشة وقال بعض انه ابو ام عبد المطلب وهذا لا اعتداد له فان ام عبد المطلب اسمها سلمى بنت عمرو
بن زيد ولم يصرح احد ان عمرو بن زيد كان يكنى بابي كبشة وقال بعضهم انه كان ابا رضاعيا له صلى الله عليه وآله وسلم
اسمه حارث بن عبد العزى كان له بنت مسماة بكبشة فلذا كان يكنى بابي كبشة وفي نهاية ابن الاثير ان
ابا كبشة كان رجلا خزاعيا (اي من خزاعة ١٢) خالف قريشا في عبادة الاصنام وكان يعبد الشعرى فلما خالفهم النبي صلى الله عليه
وآله وسلم فيها ولم يرض بعبادتها شبهوه صلى الله عليه وآله وسلم بابي كبشة وقالوا انه ابن ابي كبشة وقال الغير وذا ابا
ان ابا كبشة كنية وهب بن عبد مناف او كنية زوج حليمة السعدية مرضعته صلى الله عليه وآله وسلم كذا في شرح الشفاء
للافندي ولما فرغنا من تفصيل قصته فالآن نشرع في ادلته فعمدة الدلائل الفرقان الحميد قال تعالى اقتربت الساعة
اي قربت القيامة وزال استبعادكم يا كفار مكة من استماع آثارها اي تكوير الشمس وانقلاب صورة العالم وانكدار النجوم فانكم
تعجبون انه انشق القمر اي وقع انشقاقه في الزمان الماضي فلما انشق القمر الذي هو جرم نوراني علوي فلا استبعاد ولا استحالة
في فناء الافلاك والنجوم وتغير صورة العالم فلابد لكم من تصديق النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الامور الغيبية التي يخبركم فانه
ثبت من هذه المعجزة نبوته صلى الله عليه وآله وسلم ولكنه قد غطيت قلوبهم وارتكز في ضمائرهم ان ما علموه حق وان
كان بلا برهان وان يروا آية دالة على نبوته صلى الله عليه وآله وسلم كانشقاق القمر فانه آية ظاهرة ومعجزة باهرة
يعرضوا من التامل فيها ويقولوا ان ما يفعله هذا الرجل المدعي للنبوة سحر مستمر اي دائم فانه يفعله كذلك
على سبيل الدوام او قوي محكم او زائل غير باق وقد جاء في قراءة حذيفة رضي الله تعالى عنه وقد انشق القمر اخرجه
ابن المنذر كذا في الدر المنثور يعني اقتربت القيمة وقد حصل بعض آيات اقترابها وهو انشقاق القمر يقال اقبل الامير
قد جاء المبشر بقدومه وهذا مبني على ان انشقاق القمر كما انه معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم كذلك هو من اشراط الساعة
فان منكرها ينكر انشقاق الاجرام العلوية فلما انشق بعض منها لزم بطلان قوله كذا قيل **ظلمة** قد حمل بعض
المفسرين كلمة انشق الماضية على معنى ينشق المستقبل اي ينشق القمر حين قيام القيمة وذلك بعد النفخة الثانية وانما
التعبير بلفظ الماضي باعتبار تحقق وقوعه وتيقنه فانه متيقن الوقوع فكانه قد وقع وهذا كما قال الله تعالى اتى امر الله
اي يأتي ونقل النسفي في تفسيره هذا المعنى عن الامام الحسن البصري رح كذا قال الافندي في شرح الشفاء ولعله لم يصح
عنه او شذ به عن السلف فلا يعتد به في خرق اجماعهم كذا قال الزرقاني **نجاة** لا يذهب عليك عدم سداد هذا
القول بوجوه **الاول** ان حمل الماضي على المستقبل انما هو مجاز ولابد له من قرينة وليست ههنا **الثاني** ان سياق
الآية اعني قوله تعالى وان يروا آية الخ ينكر هذا المعنى فان كفار مكة لا يقولون يوم القيمة هذا سحر مستمر **الثالث**
انه لا مناسبة بين انشقاق القمر يوم القيمة وقربها بل له مناسبة بوقوع الساعة فلو كان مراده تعالى بيان الانشقاق
يوم القيمة لقال تقوم الساعة وينشق القمر او قال قامت الساعة وانشق القمر كما لا يخفى على ارباب السليقة **الرابع**
ان كلمة انشق معطوفة على اقتربت فمناسبة العطف مقتضية لان يكون انشق محمولا على معناه الحقيقي كان المعطوف
عليه محمول عليه **الخامس** انه لو كان مراده تعالى بيان الانشقاق يوم القيمة فيقع لا محالة كخروج دابة الارض و
طلوع الشمس من مغربها اذ لا احتمال لكذب خبره تعالى فلا يكون هذا الانشقاق معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم مع ان

ف كذا قيل وقال النعيم وقيل سلمى بنت عمرو بن النجار من بني النجار
ع من بني النجار ٢ او بيهم ١٢ منه
مع الشعرى العبور والشعرى الغميصاء كوكبان ملتصقان على شرح ونفصيلها في تعليقاتي على شرح الجغميني ١٢ منه

ف الدليل من الفرقان الحميد

مع اصل التكوير جمع بعض الشئ الى بعض ومعناه ان الشمس يجمع بعضها الى بعض ثم تلف فاذا فعل بها ذلك ذهب ضوءها ١٢ معالم

مع اي تناثرت من السماء وتساقطت على الارض ١٢

ف ظلمة

مع قال الكلبي وغيره المراد منه القيمة ١٢ معالم

ف نجاة

صلى الله عليه وآله وسلم مرتين بمكة **السادس والعشرون** قال ابو عبد الله محمد الانصاري المدني في كتاب اعلام بسيرة النبي عليه السلام وانشق له القمر لما سأله المشركون ان يريهم آية فقال لهم ان فعلت تؤمنوا قالوا نعم فسأل ربه عز وجل ان يعطيه ما سألوه فانشق القمر فرقتين حتى رأوا حراء بينهما فقالوا سحرنا محمد ولا يستطيع ان يسحر الناس كلهم فاسألوا كل من جاء من الآفاق عن ذلك فسألوا كل من قدم عليهم فاخبروهم بذلك وفي رواية قال المشركون سحركم ابن ابي كبشة فاسألوا السفار الذين يقدمون عليكم فان قالوا مثل ما رأيتم فقد صدق والا فهو سحر فقدم السفار فسألوهم فقالوا نعم قد رأينا وههنا ابحاث لا بد علينا من ان نلقي عليك **البحث الاول** ان انشقاق القمر كان قبل الهجرة بخمس سنين لم يولد ابن عباس في ذلك الزمان واما ابن عمر فكان في المدينة بعمر اربع سنين او خمس كذا قال القسطلاني في شرح صحيح البخاري فكيف رويا حديث شق القمر **الجواب** ما رويا انا رأينا فكان روايتهما بالسمع من آخر ولا مضائقة فيه قال الافندي في شرح الشفاء حديث ابن عمر من مراسيل الصحابة وهو من مرجحات حديث ابن مسعود انتهى **فان قلت** ان انشقاق القمر لما ثبت وقوعه قبل الهجرة بخمس سنين فلا بد من ان يكون قبل ليلة الاسراء فان قصته وقعت قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا كذا قال الواقدي او قبل الهجرة بعام كذا قال البيضاوي او قيل قبل الهجرة بسنة وشهرين كذا في تاريخ الكازروني وقيل قبل الهجرة بستة اشهر كذا في الاعلام بسيرة النبي عليه السلام وقيل قبل الهجرة بسبعة عشر شهرا كذا في معارج النبوة وقيل قبل الهجرة بسنتين وقيل قبل الهجرة بثلث سنين كما حكاه ابن الاثير فما قال الافندي في شرح الشفاء من ان انشقاق القمر كان بعد قصة ليلة الاسراء فهل له وجه صحة **قلت** نعم على ما قيل ان قصة ليلة الاسراء وقعت بعد النبوة بخمس سنين او على ما قيل انها بعد البعثة بخمسة عشر شهرا او على ما قيل انها بعد الرسالة بثمانية عشر شهرا كذا اورد الحافظ السيوطي في رسالته **البحث الثاني** انه قيل ان معجزة شق القمر وقعت مرتين وقع في نظم السيرة للحافظ ابي الفضل زين الدين العراقي وانشق مرتين بالاجماع فظاهره تعلق بالاجماع بقوله مرتين وبناء عليه تعقبه الافندي في شرح الشفاء قال ان دعوى العراقي الاجماع سهو وغفلة من التحقيق والحق انها ما وقعت الا مرة وقال ابن القيم كون القمر انشق مرتين مرة بعد مرة في زمانين من له خبرة باحوال الرسول عليه السلام وسيرته يعلم انه غلط وانه لم يقع الانشقاق الا مرة واحدة وقال ابن حجر اظن ان قوله بالاجماع يتعلق بانشق لا بمرتين فاني لا اعلم من جزم من علماء الحديث بتعدد الانشقاق في زمنه عليه السلام وهكذا قال الحافظ ابن كثير والشيخ الدهلوي في اللمعات **فان قلت** ان بعض الروايات ناطقة على ان الفرقة كانت فوق الجبل او جبل حراء بين شقتي القمر وبعضها نطقت على ان شقة منهما كانت على ابي قبيس وشقة اخرى على السويداء او قيقعان فلو لم تحمل هذه الاحاديث على تكثر الازمنة يلزم من بتعدد شق القمر التعارض بينهما **قلت** لا تعارض بينهما فان كل ناظر اخبر على حسب رؤيته تخمينية وكان القمر في تلك الليلة في وسط السماء بحذاء حراء وغيرهما من جبال مكة واماكن بعيدة وبعد الشق وقع تباعد كثير بين الشقتين لتبيين هذه المعجزة بابين وجه فيحتمل انه كان الراوي في منى على جبل فرقة حيث راى من هناك شقه فوق جبل ابي قبيس واخبر ما اخبر او انه كان في منى وعاين الشق ثم جاء بمكة وراى نصفه على جبل ابي قبيس واخبر ما اخبر وكان انشقاقه قد استمر الى هذه المدة وقس على هذا كذا قيل وقيل ان التعبير بابي قبيس من تغيير بعض الرواة **فان قلت** انه وقع في بعض الروايات المذكورة لفظ مرتين هذا دال على تعدد شق القمر **قلت** المراد بالمرتين الشقتان قال الافندي في شرح الشفاء قال ابن القيم في كتاب اغاثة اللهفان المرات يراد بها الافعال تارة والاعيان اخرى واكثر ما يستعمل في الافعال واما في الاعيان

فائدة البحث الاول

فائدة الجواب

فائدة البحث الثاني

هداية الحكمة هذه الاحكام انما تثبت بالبرهان في الجرم لا على الحد لكنهم يحكمون بها في غيره بالحدس
الثالث لئن لو كان وقع شق القمر لرآه اهل الآفاق ولا يختص رؤيته اهل مكة ونواحيها فانه امر
يتعلق بالمشاهدة ولما كان امراً غريباً لنقله اهل السير واثبتوه في كتب التواريخ واذ ليس فليس الفلك
الاول كان تعالى قادراً على ان يري القمر منشقاً في اليوم حتى يراه جل الخلائق ولكنه لما كان كفار قريش طلبوه
في الليل فشقه فيها وفي ذلك الحين كان بعض بني آدم نائمين فلم يروه ومن كان يقظان فكان منهم مستكناً
ومستتراً في البيوت فكيف يراه ومن كان منهم في فضاء بيته او في الصحارى والبوادي فمنهم شاغلون
بالقصص والحكايات والاسمار والاسباب الطرب او الزهد والعبادة وكان هذا الامر قد وقع ولم يمتد
زمان يعتد به ومنهم ان كانوا فارغين عن الاشغال لكن لا يلزم ان يكون نظرهم الى القمر في ذلك الحين فانه
ما سمع احد خبر انشقاق القمر قبل وقوعه حتى يكون متجسساً لوقوعه في الحين المعهود وايضاً يكون لبعضهم مانع
من مشاهدته كالسحاب والجبال المرتفعة الحائلة بين القمر ونظرهم وان القمر في بعض المنازل يكون ظاهراً لبعض الآفاق
دون بعض وطالعاً على قوم دون آخر ويختلف احوال القمر باختلاف المطالع ففي بعض البلاد يطلع حيناً ويكون
غارباً في بعض آخر في ذلك الحين كما قد قيل انه اذا مضت من الليل ساعة ونصف في بر العرب يغرب الشمس
في بعض بلاد الروم والروس كما لا يخفى على واقف علم الزيج واختلاف اعراض البلدان فلو كان القمر انشق في اول الليلة
كما تدري ان انشقاقه كان قد وقع اول طلوعه لم يشاهده اهل بعض الآفاق لا تعد فيه اما ترى ان خسوف القمر
يقع جزئياً في بعض الآفاق وكلياً في بعض آخر ومع قطع النظر عن جميع ذلك اقول ان مدار انشقاق القمر
على القدرة الالهية وهو تعالى قادر على ان يري بعضاً دون بعض والغرض انما كان معاينة كفار مكة الذين
طلبوا هذه المعجزة وقد حصل وقد روي ان ابا بكر بن الطيب وهو من اجل علماء الاسلام سأله قيصر الروم
انكم تزعمون ان القمر انشق لنبيكم هل بينكم وبين القمر قرابة حتى رأيتم انشقاقه دون آخرين فاجاب هل بينكم
بين مائدة عيسى عليه السلام قرابة ونسب حتى رأيتم نزولها دون اليهود والمجوس مع انها نزلت على عيسى
عليه السلام اربعين يوماً فبهت وسكت ولم يجب شيئاً الفلك الثاني ما اختص اهل مكة بمعاينة
القمر فان السفار قدموا من الاقطار واخبروا بوقوعه كما نطقت به الاحاديث المروية وارباب التواريخ نقلوا
هذه القصة ايضاً كما قيل ما ترجمته ان في سوانح الحرمين ان حاكم بلدة دهار قريبة بحر جبل من مضافات
صوبة مالوه كان قاعداً على سقف بيته في تلك الليلة فاذا نظر وعاين ان القمر انشق ثم التام فجمع براهمة دياره
واستفسرهم عنه فقالوا انه كتب في كتبنا ان نبياً يظهر في العرب ويكون من معجزاته شق القمر فارسل
رسولاً الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وآمن به وسماه النبي صلى الله عليه وآله وسلم عبد الله ومات في
مسكنه بلدة دهار ودفن هنالك وقبره يزار ويتبرك به وقيل ان في بعض الرسائل ان اسمه بهوج
وفي تاريخ محمد قاسم فرشته نقلاً عن تحفة المجاهدين ما ترجمته انه بعد مضي مائتي سنة من السنين الهجرية
ركب على السفينة جمع من اهل الاسلام بلباس الفقراء والمساكين قاصدين لزيارة محل اثر القدم الشريف لسيدنا
آدم عليه السلام الى سرانديب وكان رئيسهم مالك بن حبيب فوصلت سفينتهم بمخالفة الهواء الى مليبار مملكة
من ممالك الهند في طرف الدكن ونزلوا في بلدة كدنكلور وكان حاكمها موسوماً بالسامري ممتازاً من بين اقرانه
بالعقل والاخلاق الحميدة فتشرف بصحبتهم وتكلم معهم حتى سأل عن مذهبهم فقالوا نحن مسلمون ونبينا
محمد صلى الله عليه وسلم فقال السامري اني سمعت من اليهود والنصارى والهنود ذكر اهل الاسلام وما لاقيت
مسلماً قط ولا تشرفت بصحبتكم فبينوا بعض سير نبيكم ومعجزاته صادقين فبينوا خبر وجه

الفلك الثاني

الفلك الاول

منهم وكان متصفا بصفة العلم والصلاح بعض حالاته ومعجزاته صلى الله عليه وآله وسلم حتى بين معجزة شق القمر فقال الساحري هذه آية قوية لو لم تكن سحرا لشاهدها اهل جميع البلاد ومن عادة ديارنا انها اذا احدث امر عظيم كتبه ارباب القلم في الدفاتر ودفاترنا باثنا واجدادنا محفوظة فان انظرها وامر اهل الدفاتر حتى تفحصوا دفتر عهده صلى الله عليه وآله وسلم وقد كان كتب فيه ان في التاريخ الفلاني رأى ان القمر انشق ثم التام فبان على الساحري حقيقة الدين المحمدي فامن به بصدق النية وخلوص الطوية وعزم الى الحرمين الشريفين زادهما الله شرفا بلا اخفاء من حايا رياسته وركب مع ذلك الجمع على السفينة لبلة وسافر الى مكة المشرفة ولما وصل الى بندر شحر احاطه مرض الموت مات هناك ودفن فيه واما الرواية الصحيحة فهو ان الساحري رأى في بلدته بعهده صلى الله عليه وآله وسلم انشقاق القمر وارسل الثقات الى الآفاق لتحقيق هذا الامر العظيم فوصل اليه الخبر بان محمدا ادعى النبوة وشق القمر معجزة فركب الساحري على السفينة وسافر الى الحجاز وتشرف بصحبته صلى الله عليه وآله وسلم وامن به وحج البيت الحرام وحصل له الاجازة بالمعاودة الى وطنه فسافر مع جمع من اهل الاسلام قاصدا الى الوطن فلما وصل الى بلدة ظفار ضرب عليه طبل الرحيل وعرضه المرض الوبيل ومات في تلك البلدة ودفن هناك وقبره يزار ويتبرك به انتهى ملخصا لتصلق

في حكم منكر هذه المعجزة اعلم انه قد مران حديث شق القمر خبر مشهور او متواتر فعلى الاول منكره يضلل وعلى الثاني يكفر قال علي القاري في شرح الفقه الاكبر في المحيط من انكر الاخبار المتواترة في الشريعة كفر مثل حرمة لبس الحرير على الرجال ومن انكر اصل الوتر واصل الاضحية كفر ولا يخفى انه قيده بقوله في الشريعة لانه لو انكر متواترا في غير الشريعة كانكار جود حاتم وشجاعة علي وغيرهما لا يكفر ثم اعلم انه اراد بالتواتر ههنا التواتر المعنوي لا اللفظي لعدم ثبوت تحريم لبس الحرير واصل الوتر والاضحية بالتواتر المصطلح فان الاخبار المروية منه صلى الله عليه وآله وسلم على ثلث مراتب كما بينته في شرح النخبة ومختصره ههنا انه اما متواتر وهو ما رواه جماعة عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب فمن انكره كفر او مشهور وهو ما رواه واحد عن واحد ثم جمع عن جمع لا يتصور توافقهم على الكذب فمن انكره كفر عند الكل الا عيسى بن ابان فان عنده يضلل ولا يكفر وهو الصحيح او خبر الواحد وهو ان يرويه واحد عن واحد فلا يكفر جاحده غير انه ياثم بترك القبول اذا كان صحيحا او حسنا وفي الخلاصة من رد حديثا قال بعض مشايخنا يكفر وقال المتاخرون ان كان متواترا كفر اقول هذا هو الصحيح الا اذا كان رد حديث الاحاد من الاخبار على وجه الاستخفاف والاستحقار والانكار انتهى هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه الرسالة وتنميق هذه العجالة الحادي عشر من شهر شعبان المنسلك في السنة الثامنة من العشرة الثانية من المائة الثالثة من الالف الثاني من هجرة رسول الكريم المنان في بلدة حيدرآباد صانها الله عن الفساد والمامول من المولى المالك الديان ان يسترعيه بنا بالغفران وانا العبد الفقير الى المولى الغني محمد عبد الحليم الانصاري القطبي نسبا واللكنوي وطنا والحنفي مذهبا والقادري مشربا ابن بحر العلوم والجاه مولانا محمد امين الله وصله الى غاية معناه والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على رسوله وحبيبه محمد وآله وصحبه اجمعين ۵

صورة ما كتبه الشيخ المحدث الهمام المفسر العمقام شيخ العلماء في بلد الله الحرام الصوفي الفقيه بقية السلف العظام الشيخ جمال بن عمر الحنفي ايده الله القادر القوي

الحمد لله الذي جعل روضة العلم جنة جارية الانهار فلا تزال ريا واورث تلك الجنة من كان من عباده تقيا احمده على ان زين سماء الفضل بنجوم كملا الفضل كل كوكب منها اطلع كوكبا سنيا واشكره على

التحلية لرسالة التسوية

من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم دام ظله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن وُجِد بكل ما وجد سواء كان صافيًا او كدرًا لطيفًا او خبيثًا والاول اما من الوجود فالباء للظرفية اختاره بعض الشارحين وهذا يوحي الى الحلول وهو مشرب ارباب الفضول او للمصاحبة فانه تعالى معية في الوجود بكل ما وجد او السببية فالكل سبب لوجوده تعالى إنّا وان كان هو تعالى سبب الكل لِمًّا واما من الوجدان ففيه ايماء الى الحديث القدسي كنت كنزا مخفيًا فاحببت ان اعرف فخلقت الخلق وسُجِد بكل ما يُسجد اي من الاصنام والكواكب وغيرها فانه لا مسجود بالحقيقة الا الله المتجلي بجميع الشيونات والجهات ع گر نوای گل گوش برآوار بلبل مبکنی + کار مشکل می شود بر بلبلان چمن + فالساجد لها هو الساجد له لكنه لا يعرف ولذا قيل ع آنکه کافر ربت آگاه گشتی + چرا در دین خود گمراه گشتی + والصلوة والسلام على خير من نطق به واصطفاه الضميران البارزان راجعان الى القول المذكور اي قوله الحمد لمن وجد الخ يعني على خير من نطق بهذا القول واصطفاه وهم الانبياء والعرفاء وخيرهم واولهم يعني نبينا صلوات الله عليه وعليهم فالمستكنان راجعان الى من ويحتمل ان يكون المستكنان راجعين الى الله والباء في به للتعدية اي على خير من انطقه واصطفاه وان يكون المستكنان راجعين الى الله والمضاف في قوله به محذوف اي على خير من نطق الله بنطقه واصطفاه والى معطوف على قوله نطق بقوله تعالى اي بمضمون هذه الآية الكريمة اينما تولوا فثم وجه الله والمراد التولي بالتخلص عن نار الانانية ودخان فهم الغيرية عما ونود رميانه مو هو ميم + واليه الايماء في قول المولوي المعنوي ع چون محمد پاك بود از نار و دود + هر كجا رو كرد وجه الله بود + وذكر المفسرون في تفسير هذه الآية الكريمة اقوالا منها انها نزلت في الدعاء اي اينما تولوا حالة الدعاء فثم وجه الله اي ذاته يسمع دعاءكم فلا يشترط في الدعاء التوجه الى القبلة ومنها انها في حق المكيين الذين يصلون الى الكعبة المنيفة ومنها انها في حق المسافر الذي اشتبهت له قبلته فهو يصلي بالتحري فاينما تولى بالتحري فثم وجه الله اي قبلته واجتباه معطوف على قوله الى وآله خير الآل واحسن المآل المراد بالآل اتباعه وامته صلى الله عليه وسلم فاندرج فيه الاصحاب وهم خير من امة كل نبي وآله كما قال الله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس وهم احسن المآل دخولا في الجنة من آل كل نبي وامته فطوبى لهم وحسن مآب اعلم ان العقلاء اي الغير المنورين بنور الكشف من المتكلمين والحكماء الكلام علم باحث عن احوال المبدء والمعاد على قانون الاسلام كذا قيل وقال العلامة التفتازاني هو العلم بالعقائد الدينية عن الادلة اليقينية والحكمة علم باحوال الموجودات على ما هي عليه في نفس الامر بقدر الطاقة البشرية قالوا ان الواجب تعالى علة موجدة للممكن فقالوا ان العلة ما يحتاج اليه الشيء في وجوده وهي اما ناقصة ان كان محتاجا الى الخارج عنها واما تامة ان لم يكن مفتقرا الى الخارج عنها والعلة الموجبة هي العلة التامة والعلة الاخيرة من العلل الناقصة فما في بعض الشروح من انه لا الموجبة الا العلة

ان اكسب المتحلى به شرفاً وذكراً وقدراً ومكاناً علياً واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذي انزل
على عبده ما رد به شبه المبطلين واشهد ان سيدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله الذي وضح الدين
المبين المتين صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه اعظم صحب وآل صلاة وسلاماً يكونان سبباً
للنجاة لقائلهما يوم الرجفة والزلزال ما اينع الروض المنمنم وترنح غصن وحمام ترنم وما ظهر الحق و
لله الحمد وناه مبتدعاً اما بعد فلما كان علم الحديث والفقه من اجل العلوم واشرفها قدراً واغلاها
واشرقها في سماء الفهوم بدراً اذ بهما يعلم الشخص ما للنفس وما عليها بيقين من يرد الله به خيراً يفقهه
في الدين فكان التاليف من اهم المقاصد السنية واعم الفوائد لكل ذي فطنة قوية فظهرت هذه الرسالة
اللائحة عليها ذيل الاعجاز الواضحة وان لم يدرك لكنه حقيقتها مجاز فاذا هي دعي الله منشيها روضة
تهدلت بافنان الفنون ونزهة حما الله موشيها تسر بها الافئدة وتقر بها العيون جمعت ما تفرق
من النقول الصريحة ونظمت ما انتثر من ذوي العقول الصحيحة وشهدت بفضل مولفها وناهيك
بجزمية من شاهد جاءت الى الافهام بصلة لم يكن غير القبول عائد ومتى تاملت ما احتوت عليه وطلب
مني وان لم اكن اهلاً ان اكتب ما هو المصير اليه لم يسعني الا الكتابة بعد التامل والطاعة والرجوع في مقام
التكليف الى حد الاستطاعة من غير نظر الى خصوص المادة ولا ولوج لزواياها الحادة وما كنت الا من بات يشك
في نور القمر وله شعاع او في رقعة الشمس قد اخذ منها الارتفاع فاسئل الله ان ينفع بها المهتدين ويهدي بها
المتحيرين انه افضل من ابتدء بالنعم وختم بالهداية لمن ختم قال ذلك وكتبه ببراعه مع الاعتراف
بقصر باعه رئيس المدرسين ببلد الله الامين الراجي لطف ربه الخفي جمال بن المرحوم عبد الله شيخ
عمر الحنفي المفسر المحدث بالمسجد الحرام عفى الله عنه وعن جميع الانام آمين آمين يا رب العالمين وذلك في اليوم
السادس عشر من شهر شوال سنة لتسعة وسبعين بعد المائتين والالف من هجرة من له غاية العز والكمال صلى الله عليه وعلى وصحبه وسلم

عبده جمال عمر شيخ

صورة ما نمقه البحر الحبر حامل نكات الحديث والتفسير المحقق الاديب البارع المدرس في الحرم الشريف الزاهد الورع منبع الفيض المنيف السيد احمد بن زيني دحلان الشافعي سلمه الله المنان المتعالي

الحمد لله الذي فتح باشراق انوار البرهان معضلات العلوم ومنح بنفحات العرفان ذوي المعارف
والفهوم والصلوة والسلام على سيدنا محمد الذي تايد بباهر المعجزات وانشقاق القمر وعلى
آله واصحابه ما التذت عين بنظر واذن بخبر اما بعد فقد تشرفت بالنظر والتامل في هذه الرسالة السنية
والتحفة البهية فقد وجدت مؤلفها قد جمع من النصوص اعلاها ومن البراهين اجلاها حتى ازال عن مجرة الانشقاق
للقمر الشكوك والاوهام وصيرها واضحة جلية للخواص والعوام فجزاه الله عن الاسلام والمسلمين اكمل الثواب وقابله
بالرضا والرضوان ووقاه اليم العذاب انه على ذلك قدير وبالاجابة جدير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله و
صحبه وسلم قاله بفمه ورقمه بقلمه كثير الذنوب والآثام خادم طلبة العلم بالمسجد الحرام المرتجي
من ربه الغفران احمد بن زيني دحلان عفا الله له ولوالديه ٥

احمد دحلان

صورة ما حرره الجامع المحقق البحر المدقق المدرس في المسجد المقدس النبوي الشيخ محمد بن محمد العزب الشافعي ادام فيضه الله الوالي

الحمد لله الذي ايد انبياءه بالمعجزات الخارقة وسل اصفياءه ورسله بباهر البراهين والحجج الصادقة والصلوة والسلام على نبينا وحبيبنا سيدنا محمد الذي جعل انشقاق القمر من ابدع معجزاته الساطعة في الوجود وابهر آياته القاطعة لكل ملحد والقامعة لاهل العناد والجحود صلى الله وسلم عليه وعلى آله واصحابه انجم الهدى والفلاح وانصاره وتابعيه واحزابه ما طلع فجر ارشادهم في افق العلا فلاح اما بعد فلما من الله تعالى علي بالوقوف على هذه الرسالة الفائقة ونزهت طرفي وفكري في رياض رياضها الانيقة الرائقة فرأيتها قد اشرقت شموس تحقيقها واترعت بالعلوم احياض تدقيقها شاهدة بما لمؤلفها من عزيز الفضائل مخبرة من منطوق مفهومها بدرر الفوائد والفضائل فلله دره من عالم جليل وامام فاضل نبيل جزاه الله احسن الجزاء الاتم الاسنى وختم لنا وله ولاخواننا المسلمين بالحسنى بجاه خاتم النبيين والمرسلين صلوات الله وسلامه عليه وعليهم وآلهم وصحبهم اجمعين قاله الفقير الى الله تعالى محمد بن محمد العزب خادم العلم الشريف بالمسجد الشريف النبوي حرر ذلك وجرى بمدينة خير الورى صلى الله عليه وسلم في اليوم الثامن من شهر الله المحرم الحرام افتتاح سنة الف ومائتين وثمانين من هجرة سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

(مهر: محمد محمد العزب)

تمت

خاتمة الطبع حمد المن خلق القوى والقدر وصلوة على من شق القمر وعلى آله العظام وصحبه الكرام اما بعد فقد تمت طبع رسالة نافعه وجامعه كاملة في بيان معجزة شق القمر من معجزات خير البشر من تصانيف العلامة الفاضل القمقام مولانا محمد عبد الحليم ايده الله الكريم بتصحيح الفاضل اللوذعي والعالم الالمعي مولوي محمد معشوق علي سلمه القوي في المطبع العلوي باهتمام محمد علي بخش خان الكهنوي سنة ١٢٩١ هجري نبوي صلى الله عليه وسلم

قطعه تاریخ طبع رسالہ نظم الدر فی سلک شق القمر از شاعر بی نظیر حسب صاحب خلق متین خواجه عزیز الدین متخلص بعزیز

عالم بے مثل چو عبد الحلیم
ساختہ مطبوع علی بخش خان

کرد رقم معجز خیر البشر
آنکہ بود مطبع او فیض اثر

وہ چہ نکو نسخہ کہ ہست از سواد
گفت عزیز از پئے تاریخ آن

سرکشی دین اہل نظر
طبع شدہ معجز شق القمر

١٢٩١ھ

قطعه تاریخ طبع از نتایج طبع عرف منشی اشرف علی متخلص باشرف

علی بخش خان مجمع فیض ہیں
برابر ہے احسان ہر ایک پر

کتابیں ہر اک علم کی طبع کیں
ہوگئے خالق سے آگہ بشر

غرض اب ہوا یہ رسالہ چھپا
کہ ہے جس میں اعجاز خیر البشر

نہایت ہوئی مومنوں کو خوشی
لگی پیٹنے اہل انکار سر

بے فکر اشرف نے ہو سال کے
کہا دل نے لکھ بحث شق القمر

١٢٩١ھ

تكفوله فى الحديث انشق القمر مرتين اى فلقتين ولا خفى هذا على بعضهم فزعم ان الانشقاق وقع مرتين اشهى
ويحتمل ان يكون لفظ مرتين متعلقاً بالاراءة يعنى انه تعددت الاراءة فانه روى انه صلى الله عليه وآله
وسلم اشار مرة الى قطعة وقال يا فلان اشهد ثم اشار الى قطعة اخرى مرة اخرى وقال اشهد
كذا قيل **فان قلت** بعض الروايات المذكورة دلت على ان انشقاق القمر كان بمكة وبعضها ناطقة
على انه كان بمنى وهذا عين التعدد **قلت** كان انشقاق القمر بمنى وابن مسعود الراوى اى هناك
قد صرح به كما نطق به الحديث السابع والثامن وغيرهما وما فى بعض الروايات من لفظ مكة فلا ينافيه
لان من كان بمنى فكانه بمكة ويحتمل ان يكون ذكر مكة اشارة الى ان شق القمر كان قبل الهجرة كما يوحى اليه الحديث
الخامس حيث قال فيه بمكة قبل مخرج النبى صلى الله عليه وآله وسلم كذا قال الزرقانى وغيره **البحث الثالث**
انه نقل فى بعض الكتب ان رتن الهندى المعمر قال انى رايت ليلة البدر ان القمر قد انشق وغرب نصفه
فى المشرق ونصفه الآخر فى المغرب ووقع الظلام ساعة ثم طلع نصفه من المشرق ونصفه الآخر من المغرب
ووصل النصفان صاعدين الى وسط السماء وتلاقيا والتام القمر وصار كما كان فى حاله فى العجب ولم اعرف سببه
فسألت الركبان المترددين من النواحى عن هذا الامر العجيب فقيل لنا ان رجلا هاشميا ظهر بمكة وادعى النبوة
وسأل اهلها منه معجزة شق القمر فاراهم فلما سمعت هذا الخبر دعى شوق لقائه فرحلت الى مكة
وتشرفت بصحبته الله عز وجل ببركته عمرنى عمرا طويلا حتى ان عمرى اليوم ستمائة سنة ولا يخفى
عليك ان كيفية شق القمر على ما بينه رتن الهندى يخالف ما نطقت به الاحاديث المروية فلا اعتداد
وقال الذهبى فى تجريد الصحابة ان رتن الهندى كذاب دجال وقال الحافظ السيوطى ان رتن الهندى المعمر كذاب لان
العلماء اتفقوا على ان آخر الصحابة موتا ابو الطفيل عامر بن واثلة وهو قد مات سنة عشر بعد المائة على
الصحيح كذا فى تقريب التهذيب وقد قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم قبل وفاته بشهر ليلة انه من هذه الليلة
الى راس مائة سنة لا يبقى ممن هو على ظهر الارض اليوم قد رواه البخارى وغيره وقال النووى المراد ان كل من كان
تلك الليلة على الارض لا يعيش بعدها اكثر من مائة سنة وقال العينى المراد ممن هو على ظهر الارض امته امة
اجابة كانت او دعوة وح فكيف يكون رتن الهندى صحابيا **التنوير الثانى** فى فك عقد التشكيك والاذى
عرض الملحدين المنكرين لهذه المعجزة **الشك الاول** يستحيل الخرق والالتيام اى افتراق الاجزاء و
اتصالها على الاجرام العلوية الافلاك والكواكب بدلائل قد صرحت فى كتب الحكمة فكيف انشق القمر ثم التام الفلك
الملة الاسلامية حاكمة بان جميع الاجسام علوية كانت او سفلية مخلوقة له تعالى وهو قادر بالقدرة
الكاملة يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد فكلها تقبل الخرق والالتيام قال الله تعالى فاذا انشقت السماء فكانت وردة كالدهان
فسبحان من لا يجرى فى ملكه الا ما يشاء واما حسب قواعد الحكمة فالهيئة الفيساغورسية اثبتت ان جميع الكواكب
كثيفة كالارض كلها تقبل الكون والفساد والخرق والالتيام ويكفى الكلام على حكمة المشائية اليونانية
التى احالت الخرق والالتيام على الاجرام العلوية فاصغ الى ما اقول من ان دليلهم دلت على انهما محالان فى
فلك الافلاك المحدد للجهات وهى ايضا تبتنى على اصولهم التى ليس شئ منها قطعى الثبوت واما استحالتهما
فى سائر الاجرام العلوية فلا برهان لهم عليها واورد الشيخ ابو على بن سينا رئيسهم ورأسهم دليلا فى
كتابه عيون الحكمة على عدم قبول الفلك الخرق والالتيام وتعقبه الامام الفخر الرازى فى شرح عيون الحكمة
حيث قال للقائل ان يقول انه وان ثبت لكم هذا المطلوب الا ان مقدمات هذا الدليل انما تجرى فى الفلك
المحدد فلا يتم انكم تحكمون بهذا الحكم على جميع الافلاك والكواكب انتهى وقال الصدر الشيرازى فى شرح

التامة منشطط وتفسير العلة التامة بجميع ما يتوقف عليه المعلول كما في بعض الشروح نصوص فان الواجب تعالى
علة تامة للعقل الاول ولا يصدق عليه جميع ما يتوقف عليه المعلول لبساطته وان الواجب ما يكون فرداً في الوجود
والممكن لا فرد في الوجود والعدم وهؤلاء هم الذين سماهم الشيخ محي الدين محمد بن علي بن العربي الحاتمي الطائي في الفص
المحمدي من فصوص الحكم اصحاب العلة فقيل الذين سماهم الشيخ ابن العربي اصحاب العلة هم الحكماء القائلون بقدم
العالم وكونه تعالى علة تامة لاول المعلولات فلعل معنى قول المصنف سماهم سمى بعضهم لا كلهم فهو اى الواجب تعالى
غير الممكن اى ذاتاً ووجوداً فان العلة تغاير المعلول لتقدمها عليه فلا يرد ما قال بعض الشراح ان اراد وا كونه
غير الممكن من جميع الوجوه فلا يلزم من كونه علة موجدة للممكن وان ارادوا كونه غير الممكن بوجه فهو مسلم عندنا ايضاً
فتدبر وليس الامر عليه اى على ما زعموا من الغيرية فان العلية لا تقتضي الغيرية ذاتاً ووجوداً كما ستسمع قطعاً
انشاء الله تعالى من الاتحاد بينهما مع ثبوت العلية وهذا امر لا يفهمه من ليس له كشف وعرفان قطعه اى انكه حدوث
وقدمت اوست همه * سرمايهٔ شادی وغمت اوست همه * تو دیده نداری که بخود درنگری * ورنه ز سرت تا قدمت
اوست همه ولذا اى لان الامر ليس على ما زعموا انضلوا اى في نفس الامر وقع الدمغ واللدغ بينهم اى وقع الكسر والجرح
واللعن والايذاء بينهم وفيه ايماء الى انهم من السفهاء والمؤذين الدمغ سر شكستن في اللدغ گزیدن مار وکژدم فقالوا
اى العقلاء المذكورون في اثبات الواجب المغاير ببداهة افتقار الممكن الى الواجب فان العقل اذا لاحظ معنى الممكن اى مسلوب
ضرورة التقرر واللاتقرر سلباً بسيطاً جزم بانه مفتقر الى الواجب اذ لابد في تقرره ووجوده من مرجح لو لم ينته الى الواجب
لتسلسل والمفتقر غير المفتقر اليه ذاتاً ووجوداً قلنا نعم انها اى ان افتقار الممكن الى الواجب بديهي لكن ليس الممكن
غير الواجب تعالى ذاتاً ووجوداً كما زعموا ؎ غیرتش غیر در جهان نگذاشت * لاجرم عین جمله اشیا شد * يعني لا نسلم
ان المفتقر غير المفتقر اليه ذاتاً ووجوداً وان افتقاره اى الممكن اليه اى الى الواجب كافتقار الحباب الى الماء فهو اى
الواجب حقيقة الحقائق فالحباب متحد مع الماء ذاتاً ووجوداً والحباب فرد من افراد الماء تعين بالتعين وكذا كل فرد من افراده
فكذا الممكن متحد مع الواجب ذاتاً ووجوداً والممكن غيره تعيناً وتقيداً فكل حقيقة من الحقائق فرد من افراد الواجب كما ان كل
جسم فرد من الجسم المطلق فالواجب حقيقة الحقائق فيصير محمولاً على كل موجود ولا يذهب عليك ان المصنف رح
زعم ان هذه النسبة اقرب النسب بالوجدان لا بالبرهان فان العقل يتردد فيها اما ترى ان الممكن عند المصنف
غير الواجب تعيناً وتقيداً وعينه ذاتاً ووجوداً وليس كذلك الحباب بالنسبة الى الماء فان الحباب مركب من الهيئة
المخصوصة الهوائية التي احاط بها سطح رقيق من الماء هو بشكل نصف محيط الكرة ومن سطح مستو من الماء على
شكل الدائرة ومن هواء في الجوف محتقن كما يحتقن في الطبل لا ان الحباب عبارة عن الماء مع العوارض والتعينات
تدبر فكل ممكن موجود كزيد مثلاً وهذا تفريع على قوله ان افتقاره اليه كافتقار الحباب الى الماء ولا يذهب
عليك ان الشجرة تنبئ عن الثمرة عين حقيقته الكلية كالانسان لذا اى للعينية تحمل تلك الحقيقة الكلية
عليه كما يقال زيد انسان وهي اى الحقيقة الكلية عين حقيقة الحقائق وهو الواجب لذا اى للعينية تحمل حقيقة
الحقائق عليها اى على كل حقيقة كلية من الحقائق الكلية كما يحمل الجوهر على الانسان
مثلاً قال المصنف في شرحه الا ان في حمل الواجب على كل موجود تسامحاً وهذا كما يقال ان الحيوان الجزء للانسان
محمول عليه وليس هذا على الحقيقة فان الجزء ماخوذ بشرط لا شئ وهذه المرتبة ليست مرتبة الحمل انما المحمول على
الانسان الحيوان الماخوذ لا بشرط شئ كما هو مشرح في كتب اهل البرهان فكذا الواجب اسم مرتبة حقيقة الحقائق
التي لا موجود في تلك المرتبة فليس شئ عينه فيها فلا حمل على موجود على الحقيقة وكذا الاطلاق الفرد بالنسبة
الواجب على كل حقيقة من الحقائق ليس الا تسامحاً والمنشأ ان الفردية وصحة الحمل تستند الكلية وحقيقة الحقائق

فان المراد وجه الذات والوجود والغيرية بهذا الوجه غير مسلم عندنا ١٢ منه

م اسم خواجه خرد رح ١٢

ع قال بعض التفريع ١٢ منه

فان وجود الشئ حصة من مطلق الوجود ممتاز عن حصة اخرى ولو بالاضافة وهذا لا يتصور فى الحق تعالى فانه وجود كل موجود
وبه موجودية كل شئ وليس له وجود ممتاز عن وجود المخلوقات اقول ما خفى عليه انه لا تعين له ولا وجود له بل خفى على المصنف
ما قال الحكماء من ان مرجع عينية الصفات كالعلم والتعين له تعالى نفيها مع ترتب ثمراتها ونتائجها من نفس ذاته تعالى
فلا تعين له ولا وجود لكنهم يتحاشون عن نفى الصفات عنه تعالى حذرا عن توهم نفى ثمراتها ونتائجها منه تعالى فتامل
فهو اى الواجب تعالى معقول يدرك بالعقل محض اى لا يدرك بالحواس اذ ليس له تعين حتى يدرك بالحواس كالجنس تعالى عند
ارباب المعقول فانه يدرك بالعقل لا بالحواس وما فى بعض الشروح من ان الجنس لعله ماهية مبهمة لا تحصل الا بالفصل منوع
والفصل علة للجنس فى مرتبة شبه لا شئ كما هو مقرر عند ارباب المعقول وبهذا التشبيه يحكم بان يكون الواجب تعالى كذلك
وهذا كفر محض شرعا وعقلا فانما صدر من عدم المعرفة بوجه التشبيه وعدم التامل فيه ومفاسده مما يفتتن به
لطائف البيان فهو اى الواجب تعالى ماهية محضة اى غير مشوبة بتعين ما وان شئت قلت وجود محض اى لا يضاف
الى شئ ولا يقيد به فان المعنى اى المراد واحد وهى الحقيقة المطلقة والعبارات متعددة وقال الشيخ الرئيس ابو على فى باب المعقول
فى الشفاء ان لكل شئ حقيقة هو بها هو وربما سميناه بالوجود الخاص قال الشيخ محى الدين ابن العربى فى الفص الشعيبى
من فصوص الحكم وهذا تاييد لقوله فهو معقول محض وما احسن ما قال الله تعالى فى حق العالم وفى حق تبدله اى تبدل
العالم مع الانفاس اى مع كل نفس وكل آن فى خلق جديد متعلق بالتبدل فى عين واحدة يعنى ان صور العالم على الذات الحقة
كالاعراض على الجوهر والاعراض تتبدل فى كل آن والبقاء انما هو للجوهر على ما قالت الاشاعرة فكذا العين الواحدة والذات المتفردة
التى هى كالهيولى تبقى وانما التبدل لصور العالم لجميع المخلوقات فى كل نفس ولحظة فى خلق جديد فى عين واحدة وهذا مفاد قوله تعالى
افعيينا الآية على ما يجئ منا ولنعم ما قيل سه اى جود تو اصل هر موجود * هستى بوده وخواهى بود قال
اى الله تعالى وهذا معطوف على قال فى قوله وما احسن ما قال وما قال بعض الشارحين من ان قوله فقال تفصيل وتفسير لما
الاول فمخالف لما فى شرح المصنف فى حق طائفة لا يعتد بهم وهم اهل النظر الذين لا كشف لهم فالتنوين للتحقير بل فى حق
اكثر العالم من اهل النظر وغيرهم ممن لا كشف له بل هم فى لبس من خلق جديد هذه مقولة قال قال الله تعالى
افعيينا بالخلق الاول اى نحن غير عاجزين عن الخلق الاول فلسنا نحن عاجزين عن الخلق الثانى فى الآن الثانى
بل هم فى لبس اى حجاب من خلق جديد محجوبون عن حقيقة الامر فى تجديد الخلق مع كل آن فهم كالعميان
لا يدركون ان الماء متجدد فى النهر الجارى بل يزعمون ان الماء الواحد فيه باق وليس سبب اللبس الا تشابه الصور
وقلة التفاوت وحجاب الآنات فان اللباس الثانى كاللباس الاول فلذلك التفاوت بين اللباسين فى الآنين امر عزيز نادر
سه فاش ميگويم واز گفته خود دلشادم * بنده عشقم واز هر دو جهان آزادم * نيست بر لوح دلم جز الف
قامت دوست * چه كنم حرف دگر ياد نداد استادم * فلا يعرفون اى الذين لا كشف لهم تجديد الامر اى الخلق
مع الانفاس اى مع كل نفس وآن فانكاره من المحجوب كانكار الحشر من الكافر لكن قد عثرنا اى اطلعت عليه اى على تجديد
الخلق فى كل آن الاشاعرة من متكلمى اهل النظر التابعون لابى الحسن الاشعرى فى بعض الموجودات لا فى كل الموجودات وهى الاعراض
فانهم قالوا ان العرض لا يبقى زمانين فان البقاء عرض فلو بقى لزم قيام العرض بالعرض وهو محال فان القيام هو التبعية
فى التحيز ولا تحيز للعرض وما يتوهم من البقاء فانما هو تجدد الامثال وغفلتنا عليه اى على تجديد الخلق فى كل آن الحسبانية
العالم كله جوهرا كان وعرضا يزعمون ان شيئا جوهرا كان او عرضا ليس له ثبات بل يتحقق فينعدم آنا ما ثم يوجد مثله وهكذا فيقع الغلط ويعتقد بقاءه ثم اعلم ان السوفسطائية ثلث فرق الاولى العنادية وهم
ينكرون ثبوت حقائق العالم ويقولون انها اوهام وخيالات باطلة والثانية العندية وهم ينكرون ثبوت حقائق العالم
فى نفس الامر ويقولون ثبوتها فى الاعتقاد فان اعتقدنا الشئ جوهرا فجوهر وان عرضا فعرض وهكذا والثالثة اللاادرية

وهم ينكرون العلم بثبوت الحقائق وعدم ثبوتها ويقولون انهم شاكون فيه بل هم شاكون في انهم شاكون فيه
وهكذا فقال المصنف في شرحه ان الحسبانية هم العندية ويحتمل ان يكون المراد بالحسبانية العندية والعنادية
كليهما وتعقبه بعض الشراح بان نقل وقوع التبدل في العالم باسره عن السوفسطائية لم ير الا في هذا الكتاب و
لا سند له وانه صحيح لانه مقتبس من مشكوة النبوة ولكن لا نتعقل معنى التبدل مع عدم محل التبدل وما قال
بعض الشارحين من ان الحسبانية لعلها فرقة اخرى من السوفسطائية سوى هذه الثلث فمخالف لما عنى المصنف
وجهلهم اي نسب الحسبانية الى الجهل اهل النظر باجمعهم الاشاعرة وغيرهم لكن تجهيلهم في هذا الحكم جهل و
ضلال نعم لهم خطاء آخر كما ستقف عليه ولما كان تتوهم ان الحسبانية والاشاعرة عثروا على تجدد الخلق
فكانوا على الصواب مطلقا فاستدركه بقوله ولكن اخطأ الفريقان ولكن خطأ الحسبانية ليس في القول بتبدل
صور العالم باسره بل في امر آخر اشار اليه بقوله اما خطأ الحسبانية فبكونهم ما عثروا مع قولهم بالتبدل
في العالم باسره اي تبدل صور العالم في كل آن على احدية عين الجوهر المعقول المدرك بالعقل لا بالحواس الذي
قبل هذه الصور ولا يوجد ذلك الجوهر المعقول في عالم الامكان الا بها اي بهذه الصور قبل ولا يوجد اي
لا يوجد الصور وتانيث الكناية في بها للعين كما لا يتعقل اي لا نتصور تلك الصور بالكنه الا به اي بهذا الجوهر
المعقول فلو قالوا بذلك اي ببقاء الجوهر المعقول مع قولهم بتبدل صور العالم باسره فازوا بدرجة التحقيق
في الامر اي امر الخلق **شعر** ترسم نرسی بکعبه ای اعرابی * کين ره که تو میروی بترکستانست * واما الاشاعرة
فما علموا ان العالم كله مجموع اعراض فهو اي العالم يتبدل في كل زمان اذ العرض لا يبقى زمانين اي ما خطاء
الاشاعرة فهو انهم مع علمهم بتبدل العرض وعدم بقائه زمانين ما علموا ان العالم كله مجموع اعراض تطرء على جوهر
واحد معقول هي الذات الحقة بل قالوا ان في العالم جوهرا يبقى وعرضا لا يبقى ثم اي انتهى كلام الشيخ ابن العربي في فص
الشعيبي ولعل عرفت ايها العاقل ما قال الشيخ ابن العربي في تخطية الحسبانية وهذا تنبيه كيلا يغفل السامع
من حصول التاييد بقول الشيخ اي انظر الى ما قال الشيخ وهو ان ههنا جوهرا معقولا قابلا للصور غير موجود في عالم
الامكان الا بها وهذا عين ما امنا ثم منهم اي من باب النظر وهذا شروع في تخطئتهم في ضمنها يحصل مرام المصنف
من قال اي من اعمين ان الحق او العالم ذاتان متغايرتان تغايرا حقيقيا ان العالم يحتاج وجوده الى الصانع الباني كالبناء
يحتاج الى البناء ولم يعلموا ان تركيب اجزاء البناء يحتاج الى البناء المركب على صيغة اسم الفاعل لا نفسه اي ليس
نفس البناء يحتاج الى البناء بمواده ولو لم يعلم ان تلك الاجزاء كانت متفرقة غير ملتئمة في زمان قبل تصرف
الباني المركب لم يحكم بان له اي للبناء بناء مركبا ولو علم بان اجزاء البناء ما كانت متفرقة في وقت من الاوقات
فلا يحكم بان للبناء بانيا مركبا بالطريق الاولى وتعقبه بعض الشراح بان اجزاء العالم وهي البسائط كانت متفرقة
قبل التركيب فان البسائط اقدم خلقا من المركبات فلابد له من بان مركب وكيف يفرض كون العالم باسره
على هذا التركيب دائما فانه يفضي الى قدم العالم وهو من الاباطيل تامل فالحكم بان له اي للبناء بناء كما يحكم على البسيط
ككرة الارض بان له بناء اي حين عدم العلم بتفرق الاجزاء لانه اي لان البناء حادث او ممكن متعين اي علة
الفاقة الى البناء والموجد اما الحدوث كما هو عند البعض او الامكان كما هو عند الآخرين قائلين بان ضرورة التاثير
اللاتي ليس علة لا استغناء عن المؤثر فعدم ضرورة كلا الطرفين اعني الامكان لا محالة يكون مناط الفاقة الى الجاعل واما
قيد بالمتعين لان المعدوم ليس بشيء وكذلك الغير المتعين فلا يحتاج الى شيء اصلا وانما المحتاج الممكن المتعين بالتعين
الوجودي يحكم صفة لقوله حادث او ممكن بان له اصلا اي شيئا قابلا للتعين متعينا بتعينه وهو الحق تعالى الحق تعالى
بان العالم بمعنى انه ظاهر بنفسه مظهر لنفسه ان نافية من شيء الا يسبح بحمده اي بحمد ذلك الاصل في هذه الجملة

ليست بكلية بل انما قيد الممكن بالموجود لينبه على ان الممكن المعدوم ليس بشئ كما هو عند الفريقين كذا في ح

لا اتحاد مع الواجب للممكن الموجود لا غير وفي هذا اختلاف ما عليه المحققون من الصوفية قال صاحب الانسان الكامل

انا الموجود والمعدوم والمنفي والباقي * انا المسموم والترياق والافعى والراحي * انتهى فلولاها اي لولا حقيقة

الحقائق لما كانت حقيقة كلية من الحقائق الكلية للعينية بين حقيقة الحقائق وبين كل حقيقة كلية من الحقائق

الكلية فما كان موجود من الموجودات للعينية بين كل موجود وبين حقيقته الكلية كما قال الشيخ ابن العربي في

الفص العيسوي من فصوص الحكم ولولاه اي لولا الواجب ولولانا اي لولا حقائقنا في الكلام حذف المضاف لما كان

الذي كانا وحده لا ترى ان الاحول يرى السراج الواحد سراجين فلو اطلع ذلك السراج الواحد انعدم السراجان من البين

فاسمه اي الواجب الباطن حقيقة الانسان وسائر الحقائق واسمه الظاهر افراد الانسان مثلا وكذا افراد سائر الانواع

وتوضيحه انه لما ثبت ان افراد الانسان يحمل عليها حقيقتها الكلية وان الحقيقة الكلية يحمل عليها حقيقة

الحقائق فلزم ان افراد الانسان يحمل عليها حقيقة الحقائق ومدار الحمل هو الاتحاد وجودا ولا اصالة في الوجود الا لحقيقة

الحقائق فالطرف الآخر تابع كالاسم لحقيقة الحقائق ولما كانت الحقيقة الكلية امرا باطنيا والافراد ظاهرة في حقيقة

الكلية اسمها الباطن والافراد اسمها الظاهر فهو الباطن وهو الظاهر فنقول اي مستدلا لاثبات المدعى على وجه يلزم منه

ان كل موجود عينه ما اصل زيد اي ما الشئ الذي تعين منه تعين زيد فان قلت يا صاحب البرهان الماء اي ماء صلب الاب

ومنية الام اي دم رحم الام نقول انه اي ان كل واحد من الماء والدم متعين وممتاز مثله اي مثل زيد كل متعين ممتاز من غيره

له اصل اي حرفا بل للتعين والامتياز فما اصله اي اصل زيد فان قلت منصرفا عن الجواب السابق ان اصل زيد حقيقته الكلية

نقول هذا هو الحق اي نظرا الى الظاهر فان تعين الحقيقة الكلية ليس بظاهر بل للاضراب نقول انها اي ان الحقيقة الكلية

لزيد متعينة ممتازة عن موجود آخر كهذا الفرس حقيقته اي حقيقة ذلك الموجود الآخر كالفرس في اصلها اي اصل

الحقيقة الكلية لزيد اذ لا بد للمتعين من اصل فلا ينقطع السؤال الا اذا انجر الحرف اي الكلام في الجواب الى الطرف اي

الغاية اعني الذي لا تعين له ولا امتياز له عن شئ موجود سواء كان فردا او حقيقة الكلية بالهوية والمصداق

بل هو متعين بكل تعين فهو الوجود الصرف وان شئت قلت بل الماهية الصرفة وامتيازه عن العدم كامتياز الوجود عن العدم

عند ارباب البرهان والعجب ممن يقول اي الحكماء المشاؤن ان تعين الواجب اي ما به يتشخص عينه اي هو ممتاز عن

سائر الهويات وجود بذاته لان تعينه لو كان زائدا على حقيقته لكان عارضا لها لامتناع الجزئية المستلزمة للتركيب

في ذاته تعالى ولما كان عارضا لها يفتقر الى الغير اي المعروض والافتقار علامة الامكان فيكون ممكنا وكل ممكن لا بد له من

علة فعلته اما غير حقيقة الواجب فيلزم ان يكون الواجب محتاجا الى الغير في تعينه هذا محال واما نفس حقيقة الواجب

والعلة لا بد لها من وجود قبل المعلول وكل ما له وجود فله تعين فيكون الواجب تعالى متعينا قبل تعينه فيكون التعين

حاصلا قبل نفسه فالاول ان كان عين الثاني لزم تقدم الشئ على نفسه وهو محال وان كان غيره ينتقل الكلام اليه

فيتسلسل التعينات او ينتهي الى تعين هو عين الذات هو المطلوب هذا ما قالوا وكذا الوجود اي وجوده الخصوص عين ذاته

فان وجوده لو لم يكن عينا له لكان اما جزءه وهو محال لاستلزامه التركيب في ذاته تعالى او عارضا له فيفتقر الى العرض

فيكون ممكنا فيستند الى علة فهي لا تكون غير حقيقة الواجب لاستلزامه احتياج الواجب الى الغير في وجوده

بل تكون ذاته تعالى والعلة لا بد لها من وجود قبل المعلول فيكون الواجب تعالى موجودا بوجود قبل الوجود المعلول وهما

ان كانا متحدين لزم تقدم الشئ على نفسه وان كانا متغايرين ينتقل الكلام فيتسلسل الوجودات وينتهي الى وجود

هو عين الذات وهو المطلوب هذا ما قالوا ووجه العجب انه كيف خفي عليه اي على من يقول بعينية التعين والوجود له تعالى

انه لا تعين له فان التعين ما يمتاز به موجود عن موجود وهو تعالى لا امتياز له عن شئ موجود فليس له تعين ولا وجود له

هو سدرة المنتهى الذي هو مقام جبريل فكيف يكون جبريل خارجا عنه فصدره صلى الله عليه وسلم مهبط الوحي والانوار ومنتهى جميع الاسرار كان سدرة المنتهى منتهى اعمال الصالحين وغاية عروج السالكين فهل عرفت وسمعت ان شيطانه عليه السلام اسلم على يده كما ورد هذا في الصحاح اي هل سمعت هذا وعرفت معناه لان معنى سمع معناه ان الشيطان غير خارج عن الانسان بل هو فيه فاذا اسلم هو اسلاما كاملا اسلم كل فيه فشيطانك فيك والشيطنة منك فتفرقة الخاطر منك وجمعيته منك ومن لم يقل بذلك اي بان وجود الواجب عين ذاته وهذا القول معطوف على قوله السابق لمن قال ان وجوده عين ذاته بل قال انه موجود بوجود غير وجود الممكن ما نجا عن المناقشة الدنيوية والمحاسبة الاخروية فانه خلاف ما في نفس الامر فنقول ان قولهم اي قول ارباب النظر الموجد المفيد للغير وكذا مفيد كل شيء يجب ان يكون موجودا قبل الافادة بخلاف قابله اي قابل الوجود وقابل كل شيء ممنوع اعلم ان هذا القول منهم صدر استدلالا على ما قالوا من ان الواجب موجود بوجود غير وجود الممكن يعني ان الواجب مفيد موجد لوجود الممكن والموجد المفيد يجب ان يكون موجودا قبله بخلاف قابله فالمصنف رح رد عليه بمنع التفرقة واثبات التسوية بين الافادة والقبول فانهما صفتان فان لزم وجود موصوف احديهما قبلها لزم وجود موصوف الاخرى ايضا قبلها والفرق تحكم ولو كفى وجود القابل حين تحقق وصف القبول لا قبله كفى وجود المفيد حين تحقق الافادة لا قبلها هذا هو الغرض الاصلي من املاء هذه الرسالة ولذا سماها المصنف رح برسالة التسوية بين الافادة والقبول

فكما ان كل شيء ما لم يكن موجودا كيف يفيد شيئا كذلك انه ما لم يكن موجودا كيف يقبل شيئا فقبول شيء يقتضي ان يكون القابل الآخذ موجودا كافادة ذلك الشيء واعطائه يقتضي كون المفيد المعطي موجودا فان قلت يكفي في القبول ثبوت القابل قلنا فيكفي في الافادة ثبوت المفيد وهو الحق كذا قال المصنف في الشرح ولا يرد عليه ما قال بعض الشراح من انه لما كان للواجب ثبوت قبل الافادة فلا يكون الواجب ح معقولا صرفا كما قال في اول الرسالة لان معنى كونه معقولا صرفا انه يدرك بالعقل لا بالحواس فلا منافاة نعم يرد عليه ان الثبوت هو الوجود فكيف يكون المفيد ثابتا قبل الافادة غير موجود ولو اريد بالثبوت ثبوت لا يترتب عليه الآثار فاثباته للواجب من غير وجود تنقيص لشانه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ثم نتلوا عليك الفرق لوان الشيء ما لم يوجد لم يوجد فلابد من ان يتقدم العلة الموجدة على المعلول بالوجود بخلاف قابل الوجود فانه مستفيد له فلو كان متقدما عليه بالوجود لزم من استفادته له تحصيل الحاصل وهو باطل وقد منع على هذه المقدمة مستندا بانه لم لا يجوز ان يكون الماهية من حيث هي علة لها من غير اعتبار وجودها وعدمها فقال بعضهم منهم النصير الطوسي ان العلم بهذه المقدمة ضروري ومنعها مكابرة لا تستحق الجواب وقال بعضهم ان هذا المنع انما يرد لو اريد بكونه موجودا انه شيء له الوجود اي وجوده زائد على ماهيته واما لو اريد به اعم من ان يكون شيئا له الوجود او الوجود نفسه فلا فالواجب المفيد مقدم على المستفيد بالوجود وهو نفسه قال بهمنيار انا اذا قلنا الله تعالى موجود فلا نعني به انه شيء موضوع فيه الوجود بل اعم منه فكونه موجودا وكونه وجودا سواء لا فرق بينهما الا في اللفظ فباعتبار انه هويته منشأ سائر الوجودات وجود وباعتبار انه هويته يترتب عليها ما يترتب على ما في الاعيان موجود وهكذا سائر الصفات فالهوية الالهية قدرة باعتبار وقادر باعتبار وعلم باعتبار وعالم باعتبار الى غير ذلك وقال الفارابي انا اذا قلنا انه تعالى موجود فانه لفظ مجاز فانا لا نعني به انه شيء موضوع فيه الوجود بل نعني ان هويته نفس الوجود فان قيل ان اعطاء كل شيء يقتضي ان يكون المعطي المفيد قبل الافادة صاحب ذلك الشيء ومتصفا به بخلاف قابله فيلزم ان يكون الموجد المفيد للوجود موجودا بخلاف قابله اي ان فرق من قبل ارباب النظر بان الافادة لا تتعلق الا بما كان عند المفيد واتصف به المفيد فيفيده والقبول لا يتعلق الا

صفة لقوله اصلاً فل يفهم من قولهم هذا اي ان العالم كالبناء ويحتاج الى البنّاء ان نسبة العالم الى الواجب كنسبة
البناء الى البنّاء قال بعضهم موردًا عليهم ومعتقدًا ان الممكن يحتاج الى الواجب تعالى في الوجود دون البقاء كما ان البناء
يحتاج الى البنّاء في الوجود دون البقاء ولذا يبقى البناء بعد فنائه فاذا وجد فقد زالت الحاجة الى الفاعل فلا بأس
بان يقال لو جاز العدم على البارئ تعالى لما ضرّ عدمه وجود العالم وهذا اي هذا الايراد وهذا الاعتقاد هو الحق على
ذلك التقدير اي على تقدير ان يكون نسبة الممكن الى الواجب كنسبة البناء الى البنّاء امّا لو كان نسبة الممكن الى الواجب
كنسبة الحباب الى الماء فلا يمكن ان يقال ان الممكن لا يحتاج الى الواجب في البقاء ويمكن ان يقال ان هذا ليس بحق على ذلك التقدير
ايضًا فان من قال ان العالم كالبناء ويحتاج الى البنّاء لم يرد به التشبيه في جميع الوجوه بل اراد به المغايرة الحقيقية
كون العالم فانا مغايرة للحق تعالى فلا يتجه هذا الايراد ولا يصح هذا الاعتقاد ثم منهم اي من ارباب النظر من قال تخلصًا
عن هذا الايراد او فرارًا عن هذا الاعتقاد ان العلة الفاعلية للبناء التي يحتاج البناء اليها وجودًا وبقاءً كانت معه
اي مع البناء لا تنفك عنه آنًا وهو امّا مجرد من المجردات او قوة في الاجزاء حافظة لوضعها وغير ذلك والبنّاء
ليس علة فاعلية له كما زعموا بل هو معدّ من المعدات هذا الشارح والمعنى كمعدّ من المعدات فان المعدّ من العلل ما يكون
لعدمه بعد وجوده مدخل في وجود المعلول فهو يجب ان لا يوجد مع المعلول والبنّاء بالنسبة الى البناء ليس كذلك ونعم
الضيا شريكان في عدم وجوب الاجتماع في الوجود مع المعلول والاولى ان يقول شرط من الشرائط وهذا كله اي كلام مرحقة ا تكشفت
عليه لكن كيف خفي عليه ان العلة الفاعلية للعالم ايضًا يجب ان يكون مع العالم كما ان العلة الفاعلية للبناء معه وهما
كل شيء بمعنى ما يبتني عليه ذلك الشيء وعلة مادية له وهو الواجب تعالى كذا قال المصنف في الشرح وفيه ان المعية لا تستلزم
كون العلة الفاعلية اصلاً للمعلول فان المعية الضرورية هي المعية في الوجود لا غير تامل والا اي وان لم تكن العلة الفاعلية
للعالم معه فكيف يحتاج العالم في بقائه اليها كاصل الحباب من الماء وبيان الاصل فانه ثابت معه اي مع الحباب فيحتاج
الحباب اليه اي الى الماء وجودًا وبقاءً فليكن نسبة فاعل العالم اليه كنسبة الماء الى الحباب وهذا هو مرام المصنف
فلا ينبغي المباينة التي اعتقدوها ثم قالوا هذا شروع في ابطال ما تقرر عند ارباب النظر من ان موجد الشيء يجب ان يكون
موجودًا يجب ان يكون الواجب موجودًا اي قبل العالم فمن قال ان وجوده عين ذاته يعني ان ذاته ليست الا الوجود الصرف القائم
بنفسه الخاص المتفرد المستغني عن العارض والعروض بمعنى انه ذات محضة اي غير منسوبة بتعين ولا بعرض لها
وجود او وجود محض اي ليس مضافًا الى شيء ولا مقيدًا به تعالى اي عن المناقشة الدينوية والمحاسبة الاخروية
اذ لا مناقشة معه في اعتقاد الواجب على ما هو عليه في الواقع فلا مناقشة معه الا في تسميته تعالى موجودًا
اي في اطلاق لفظ الموجود عليه تعالى وهو ليس بموجود فان الموجود من له الوجود لكن هذه المناقشة امر سهل فانها
لفظية وارباب الكشف يقين مطمح نظرهم اللفظ بل المعنى وتامل يا اصحاب النظر حق التامل في ذات الشيء حتى تعرف الحكم
السابق فانها ماهية صرفة اي لا يعتبر فيها اضافة الى شيء آخر ولا سلب اصلاً فذات كل موجود حكمه مجردة عن
الصور والمواد منتزعة عن ذلك الموجود كما قال بعض منهم اي ابن سينا ان الانسان المشترك المجرد عن الصور والمواد
المنتزع من زيد وعمرو وخالد مثلاً جوهر مجرد عن المواد والاضافات والعوارض والصفات وجوده عين وجودهم اي زيد
وعمرو وغيرهما فزيد مثلاً ذات وصفات كالتعين وغيره فاعرف الآن ان الواجب المجرد ما هو فهو مجرد عن الخصوصيات
الامكانية ووجوده في عالم الامكان عين جميع الممكنات وكذا حال باقي المجردات فوجود العقل الاول عين وجود الفلك الاول
المحيط بجميع المظاهر فهو مظهر الفلك الاول والعقل الاول حقيقة ذلك المظهر وتنزل اول للواجب تعالى ومظهر
له فايجاد الواجب تعالى العالم بمعنى ظهوره بصور العالم وكذا ايجاد كل عقل من العقول للفلك ومن الافلاك حتى العقل
العاشر الذي هو موجد المواد والصور العنصرية فالعقل الاول الذي هو حقيقة الفلك الاول جوهر مجرد والفلك الاول

بالم يكن عنده قلنا ان ما يوجد فى كتبهم هو وجوب تقدم مفيد الوجود بالوجود على الوجود المفاد اما وجوب تقدم اتصاف كل
مفيد شئ به على ذلك الشئ المفاد فلم يوجد فى كتبهم انما هو من المغروسات الغير المبرهنة ولو سلم انه فى كتبهم نمنع
على ان الافادة هى احداث الاثر فهى لا تخلو عن ايجاد فتفيد البرودة مثلا يفيد حدوثها ووجودها فكل مفيد شئ مفيد
الوجود فهو ممنوع ومنشأ الغلط ان المعطى لو كان يعطى وصفه لوجب ان يكون متصفا به قبل الاعطاء وليس كذلك فيما
نحن فيه فان الواجب لا يعطى وجوده لا شيئا آخر من صفاته فالفارق قائم افادة العلة امر اعلى الاعطاء لشئ
كاعطاء زيد ذهبا خالدا وليس الامر كذلك بل افادة العلة احداث الاثر فى شئ الذى لم يكن متحققا قبل الافادة
لا فى العلة ولا فى غيرها بتعلق خاص بين العلة وذلك الشئ كما يحدث بتعلق الحركة بالمتحرك حرارة فيه لا ان
لا يفيد ذات الذهب بل يفيد انتقاله من زيد الى خالد كذا فى شرح المصنف ثم شرع فى اسناد المنع فقال فان الحركة
على ما قالوا اى ارباب النظر علة تفيد الحرارة للمتحرك وهى اى الحركة ليست بحارة وكذا ريح الدبور اى ريح
المغرب فى صيف ديارنا علة تفيد البرودة للماء وهى اى ريح الدبور ليست بباردة بل الهواء حار بالطبع على
ما قال ارباب النظر والهواء او النيرا وغيرهما من مفارق من المفارقات تفيد الحلاوة او الحموضة والمرارة وغيرها من الطعوم
فى الثمار وتفيد الالوان فى الاوراق وكل منها اى الهواء او النيرا وغيرهما ليس صاحب هذه الامور وكذا الوهم يخلق امور
ليس هو اى الوهم صاحبها اى صاحب هذه الامور بعلمه اى بعلم بهذا الحكم صاحب الوهم وكذا الحناء تفيد الحمرة وليس
الحناء باحمر فان قيل اى من قبل ارباب النظر لابطال السند المفيد اى لحرارة المتحرك وبرودة الماء وغيرها
هو الواجب والحركة اى حركة المتحرك وهبوب الريح اى ريح الدبور مثلا شرط الافادة لا علة مفيدة قلنا ان الواجب
المفيد ليس بحار ولا بارد بالاتفاق وهو المطلوب من ان مفيد الشئ لا يجب ان يكون متصفا بذلك الشئ وكذا
الطبيعة اى طبيعة المتحرك ليست بحارة ان قلت انها مفيدة للحرارة والحركة مثلا شرط افادتها الافادة
الطبيعة اعلم او لا ان الطبيعة عند الحكماء عبارة عن مبدء اول الحركة ما هى فيه وسكونه بالذات لا بالعرض
وعند الصوفية عبارة عن معنى وحكم سار فى جميع الموجودات عقولا كانت او نفوسا مجردة او غير مجردة جواهر او اعراضا
وثانيا انه انما قال ان قلت انها مفيدة لان الافادة عند المتكلمين منحصر فيه تعالى مطلقا وانما غيره تعالى بمنزلة الشرط
والآلات لا تاثير لها اصلا فى نفس المفاد فانظر هذا شروع فى تتميم مطلوبه فى تاثير اهل العالم وافادتهم فان المؤثر
المفيد هو الحق الفعال الذى لا تعين له ولا وجود لا غيره على ما عليه المحققون والحاصل ان كل تاثير وافادة تنسب الى
شئ فانما هى من حيث وجود الحق فانه هو الحق الفعال لا غيره فان الفعل والاثر لا يكون الا بقوة الفاعل وليس القوة
الا لله تعالى فكل فاعل ليس هو فاعلا الا من حيث وجود الحق فوجود كل من المخلوقات وجود الحق وهذا ايماء الى قوله تعالى
ان القوة لله جميعا ثم ايد المصنف هذا المطلوب بقول الشيخ الاكبر محى الدين ابن العربى فقال كما قال فى الفص الياسى
من فصوص الحكم فالله المشير احد وجهيه الى التنزيه والآخر الى التشبيه على التحقيق اى التحقيق الوجدانى والكشف الروحانى
عبارة اى امر معقول مطلق قابل لجميع صور العالم او المعنى انه عبارة اى واضح جلى غير خفى كالعبارة او المعنى انه عبارة
عما هو عبارة عنه وهو الوجود الحق المحض الذى مظهره كل ممكن موجود لكن هذا انما هو لمن يفهم الاشارة اى يفهمه
من له سليقة فهم الاشارة ولا يجمد على ظاهر العبارة قال الحافظ الشيرازى شعر كه نكس ست اهل بشارت كه اشارت
داند * نكتها هست بسى محرم اسرار كجاست * وروح هذه الحكمة اى الحكمة الالياسية فى كلمة الياسية
وفصها اى خلاصتها ان الامر اى امر الوجود ينقسم الى مؤثر اى امر يستند اليه ايجاد الاثر ومؤثر فيه اى امر يستند
اليه قبول الاثر وهما عبارتان اى عن ذات واحدة حقة صارت بحسب الظهور مراتب كثيرة او المعنى انهما عبارتان
عن اعتبارى ذات واحدة بحسب الفعل والانفعال فالمؤثر بكل وجه اى من الوجوه الاسمائية وعلى كل حال اى من احوال

اثباتها بتسليم المقدمة الممنوعة فقال وان سلم ان مفيد الوجود يجب ان يكون صاحب الوجود متصفا به كل شيء مفيد لشيء
اى يجب ان يكون صاحب ذلك الشيء فنقول ما نافية يلزم منه اى من هذا المسلم ان يكون الواجب موجودا
بوجود خاص غير وجود الممكن المفاد بل ما مؤلة يلزم منه انه اى ان الواجب صاحب ذلك الوجود المفاد اذ هو
وجود الممكن اى له نسبة الى الوجود المفاد ولا يلزم منه ان يكون موجودا صاحب الوجود فى نفسه وما قال بعض الشراح من انه
ليس للممكن وجود مفاد فان وجوده هو وجود المفيد وهو ليس بمفاد ففيه انه لا منافاة بين كون وجوده هو وجود المفيد و
كون ذلك الوجود مفادا من نفس المفيد نعم يرد ههنا ان مدعى الخصم ليس ان المفيد للوجود يجب ان يكون متصفا
بالوجود بمعنى ان له نسبة الى الوجود بل مدعاه ان مفيد الوجود يجب ان يكون موجودا بمعنى انه قام به الوجود قياما
كقيام الاعراض وقيا ما نفسيا فما معنى التسليم نتذكر كالصباغ المفيد للسواد مثلا فانه اى فان الصباغ صاحب ذلك
السواد المفاد اى هذا السواد من عنده وله نسبة الى السواد المفاد ولا يلزم منه ان يكون الصباغ نفسه اسود
فكذا وجود الممكن من عند الواجب وهو صاحبه وله نسبة اليه ولا يلزم منه ان يكون الواجب موجودا متصفا بالوجود فى
نفسه مع قطع النظر عن الاثر الذى هو ممكن فكونه موجودا بمعنى انه صاحب الوجود المفاد فوجودنا هو وجود الواجب الذى
به الواجب موجود صاحب الوجود كما مر من الفص الشعيبى من انه تعالى جوهر معقول مقدس قائل لصور العالم لا بوجد بدون
تلك الصور كما لا تعقل الصور الا به كذا قال المصنف فى شرحه وقال بعض معتقد المصنف فى شرح هذا الكلام ان وجود العالم
هو وجود الواجب لا غيره لا ان وجود الواجب هو وجود العالم لا غيره وفرق ما بينهما غير قليل فالعالم اى عالم فرضته مقيد والحق
تعالى شانه مطلق غنى عن العالمين فيصح ان يقال ان وجود العالم هو وجود الحق كما انه لا وجود الا وجوده ولا يصح ان يقال
ان وجود الحق هو وجود العالم كما لا يقال ان وجود الانسان الذى هو شان من شيونه هو وجود زيد وان صح ان يقال وجود زيد
هو وجود الانسان انتهى وفى بعض الشروح ان قوله لا يلزم منه الخ جواب دخل مقدر وهو انه لما كان وجود الواجب هو
الوجود المفاد فيلزم ان يكون متصفا بصفات الوجودات المفادة من السواد والبياض وغير ذلك فاجاب عنه بانه
لا يلزم من ذلك الاتحاد الوجودى الاتصاف بصفاتها الخاصة اما لان الوجود فى حد ذاته ليس بقابل للالوان واما
لان الهوية الالهية المنظورة بالوجودات كلها ليست فى حد ذاتها الا ماهية صرفة او وجودا محضا فلا يشوب شيء
غيره اصلا انتهى هذا اى كون الواجب موجودا بوجودنا هو الحق المبين والصدق المتين فلا تنظر الى الحق وتجرده
عن لباس الخلق ولا تجعله موجودا خارجيا مستقلا مجردا عن التعينات الامكانية منزها عن التقيدات المظهرية
ولا تنظر الى الخلق وتغايره للحق من كل الوجوه بل انظر الوحدة فى الكثرة والكثرة فى الوحدة فلا يكون شهود احدهما
مانعا عن شهود الآخر فنزهه فى مقام الاحدية والتجرد عن المظاهر وهو مرتبة الذات والاعتبار السابق على جميع الاعتبارات
وفيها اطلاق محض لا تقييد فيها بشيء اصلا وشبهه فى مقام التلبس بالمظاهر وهو مرتبة الالهية الطالبة للاسماء
والصفات وفى هذه المرتبة هو مصور بصور العالم وتم بالجمع بين التنزيه والتشبيه لا تكذب واحدا منهما كذا قال
العارف الجامى قدس الله سره وهو اى الواجب تعالى المفيد السمع والبصر باقى القوى والاعضاء وقد تقرر سابقا ان مفيد
شيء صاحبه فكان هو تعالى سميعا وبصيرا اى صاحب السمع والبصر وهو السميع البصير يعنى لا غيره فالحصر مستفاد
من تقديم المسند اليه ثم اعلم انه يتبادر من هذا الكلام ان كون الحق سميعا وبصيرا باعتبار انه مفيد سمعنا
وبصرنا فلا يكون سميعا بذاته الا بسمعنا ولا بصيرا بذاته الا ببصرنا كما انه موجود بمعنى انه مفيد وجودنا
فتامل فيه وهو الاول والآخر والظاهر والباطن يعنى لا غيره كما انه هو السميع البصير لا غيره ثم فسر القول المذكور
فقال فهو الاول اى العلة المؤثرة فان الكل اكتسبوا صورة منه تعالى فهو بكل تعين متعين ولذا قيل ؎ هرچه هست
از بلندى و پستى ٭ همه رويا فت صورت هستى ٭ وقال بعض العارفين شعر زندگى يافت از لب تو كمال ٭

المؤثر فيه وفى كل حضرة اى فى كل موطن شريف اوذيل هو الله تعالى اى فلون تسمى فى العرف العام بالله والمؤثر فيه

بكل وجه اى بكل وجه له الى الحق باعتبار وجوده وعلى كل حال اى من احوال المؤثر فيه المتغيرة المتبدلة بعد وجوده

وفى كل حضرة من الحضرات الكونية هو العالم اى الصور ثم اعلم ان بين المؤثر والمؤثر فيه مناسبة ومؤانسة ولذا

صار هذا التقسيم روح الحكمة الايناسية كذا قال المصنف رح فاذا ورد كل شئ اى ظهر اثر من الآثار فالحق

اى ذلك الوارد باصله اى بمؤثره الذى يناسبه فان الوارد ابدا لا بد ان يكون فرعا عن اصل كما كانت المحبة

الالهية للعبد فرعا ناشيا عن النوافل والطاعات الصادرة من العبد فهذا اى هذا الحب والعشق اثر من الطاعات

بين المؤثر والمؤثر فيه اعلم ان المؤثر فيه هو العبد اذ لا يحدث فى الجناب الالهى من حيث حضرة الاحدية اثر واما

اما المؤثر فهو بحسب الظاهر النوافل والطاعات واما بحسب الحقيقة فالمؤثر هو الله فان تاثير النوافل انما هو

باعتبار كون الافعال ظاهرة من الحق فى مظهر العبد ومظاهر وجود الحق سبحانه تعالى فالمؤثرية انما هو بحسب الحقيقة

للفعال كان الحق تعالى هذا بيان اثر آخر سمع العبد وبصره وباقى قواه فرعا عن هذه المحبة الالهية التى هو

اثر من النوافل فهذا اى هذا الاثر يعنى كون الحق تعالى سمع العبد وبصره وباقى قواه اثر محقق بين المؤثر وهى المحبة والمؤثر

فيه وهو العبد لا تقدر على انكاره لثبوته شرعا بالحديث الصحيح ان كنت مومنا والمومن من آمن بما جاء به صلى الله

عليه وآله وسلم ايمانا حقيقيا يقينيا بغير غدغة من العقل والوهم كما هو ايمان مقلدى آبائهم واما العقل السليم

صاحب العقل السليم وهو من سلم عن العقيدة الفاسدة وبقى على الفطرة الاصلية الجبلية فهو اما صاحب تجلى

الهى فى محل طبعى اى موطن عنصرى بيننا هذا الامر على ما هو عليه فى نفسه بالكشف والعيان فيعرف ما قلنا من كون الحق

عين القوى فينكشف عليه كيفية تجليه فى القوى وكونه عينها من وجه ومنزها عنها من وجه اذ لا فرق فى النسبة

الى الحق بين مظهر ومظهر فلما رأى تجلية الحق فى صورة ومظهر يعرفه فى كل صورة وكل مظهر

معشوق اگرا فتاد بر عاشق چه شد * ما باو محتاج بوديم او بما مشتاق بود * واما مؤمن اى مصدق

بالانبياء والعرفاء وهذا معطوف على قوله اما صاحب تجلى مسلم اى منقاد باوامر الانبياء ونواهيهم يؤمن به اى

قلنا من ان الحق تعالى سمع العبد وبصره وباقى قواه كما ورد فى الحديث الصحيح ولا بد من سلطان الوهم وغلبته ان يحكم بالحكم المذكور

على العاقل المذكور الذى فى رتبة العقل والايمان المجرد عن المشاهدة العيانية الباحث المفتش المتامل فيما جاء به الحق تعالى

من معنى التشبيه وهذا اما متعلق بقوله الباحث اى المفتش فيما جاء الخ واما متعلق بقوله يحكم اى يحكم حكم

الوهم فيما جاء به الخ فى هذه الصورة اى الصورة الانسانية التى تجلى فيها الحق نوما او يقظة وقال المصنف المراد

بهذه الصورة صورة الرسول لانه اى لان هذا العاقل مؤمن بها اى بتلك الصورة التى تجلى فيها الحق نوما

او يقظة مع ما فيه من معنى التشبيه او بصورة الرسل او بالشرائع فلا بد له من ان يؤمن بالحكم المذكور واما غير

المؤمن اى من لا يؤمن بالانبياء والعرفاء اهل الكشف والشهود فيحكم اى يرد على الوهم اى على امر هو فى اعتقاده

موهوم وهو ان الممكن متحد مع الحق حقيقة ووجودا والنسبة بينهما نسبة الحباب الى الماء وبالنوافل والطاعات

يكون الحق سمع العبد وبصره وباقى قواه بالوهم فانه يدرك بوهمه ان الحق منزه عن التعينات وهو غير الممكن بجميع

الوجوه وهذا حكم وهمه على خلاف ما فى نفس الامر والعاقل اذا تنور بنور الكشف والايمان يدرك ما عليه الامر

واذا لم يؤمن لا يخلص عن حكم الوهم ويتخيل بنظره الفكرى انه اى ان فكره قد احال اى قد جعل محالا على الله ما اعطاه

ذلك التجلى الحقانى من معنى التشبيه فى الرؤيا وغيرها من الكشف والوهم فى ذلك الحكم الذى هو ابطال الحكم النافى

لا يفارقه اى لا يفارق غير المؤمن من حيث تعليلية لا يشعر غير المؤمن لغفلته عن نفسه عن ان الحاكم هو

الوهم الكاذب فهو لا يعلم بنفسه احكامها الى ههنا تم كلام الشيخ ابن العربى ثم عاد المصنف الى المدعى واراد

من الماء كل شيء حي * وهو الآخر اي المعلول المؤثر فيه فانه مظهر ذاته تعالى وهو الظاهر اي المتغير فان الفرد المتغير هو اسمه الظاهر وهو الباطن اي المأمون المحفوظ عن التغير وهو الذات الحقة فكل شيء عنده ويكل شيء فناء له البقاء ولنعم ما قيل شعر همه نيستند آنچه هستي توئي * ثم ايد الحكم السابق بقول الشيخ ابن العربي فقال قال اي الشيخ ابن العربي في الفص اليونسي من فصوص الحكم على ان هذا اسم ان خبره محذوف والاشارة الى الرجوع بدلالة كلامه السابق فان محصله ان كل ميت صالحا او طالحا وكل مقتول يرجع اليه تعالى ثم يعني كلامه ههنا على ان هذا الرجوع مذكور في قوله تعالى واليه يرجع الامر اي الامر الوجود وكل امر من امور النظام كله فهو القاتل وهو المقتول اي عينه اي الواجب تعالى لم يقع التصرف فهو المتصرف القابل للتصرف فما خرج وصدر وظهر عنه اي عن الواجب شيء لم يكن ذلك الشيء عينه اي عين الواجب تعالى بل هويته اي هوية الواجب تعالى عين ذلك الشيء وهو اي هذا التفسير هو الذي يعطيه الكشف فان العقل لا يستقل به في قوله تعالى واليه يرجع الامر كله اعلم ان الضمير في اليه اشارة الى هويته العينية والرجوع العود الى ما كان فهو تعالى مبدء الاشياء كلها ومرجعها فان الانسان الحي ما دام حيا يتوهم انفصاله وكونه مستقلا فلما مات ترجع من انفصاله الذي يتوهم ما دام كان حيا الى ما هو عليه في نفس الامر فهو تعالى ينتقل من شان الى شان من موطن الى موطن كل يوم هو في شان والله يقول الحق وهو يهدي السبيل فيقول واليه يرجع الامر كله ومن لا بصيرة له فهو محجوب عن تفسيره الى ما يحكم به العقل المبعد عن الحضرة اما اربابه فقالوا في تفسيره ما مر آنفا والى ههنا تم كلام الشيخ ثم قال المصنف فان قيل ان الواجب يفيد اتصاف الماهية الممكنة بالوجود لا يفيد الوجود كالصباغ فانه يفيد اتصاف الثوب بالسواد مثلا لا يفيد السواد هذه مناقشة على ما حرره من المصنف من ان الواجب المفيد للوجود صاحب ذلك الوجود المفاد فوجود الممكن هو وجود الواجب وحاصلها انه لا يلزم ان يكون الواجب صاحب وجود الممكن ويكون وجود الممكن عين وجود الواجب وكان مفاد الواجب الوجود وليس كذلك بل ليس مفاده الا الاتصاف بالوجود فنقول لا يلزم ان يكون الواجب موجودا صاحب وجود ثم انه اي الواجب ليس صاحب ذلك الاتصاف وهو اي كونه غير صاحب وجود وغير متصف بالوجود المطلوب فلما انجر الكلام الى الاتصاف شرع في مطلب آخر من مطالب اهل العرفان فقال ان حيث اتصاف الماهية الممكنة بالوجود عين تلك الماهية والاتصاف المذكور عين التكوين كذا قال المصنف في الشرح فالماهية نفسها صاحبة التكوين والكون فليس في الخارج تكوين وكون مباينان لنفس الماهية كما يتوهم من انه تحقق بعد امر كن التكوين ثم الكون والماهية بل ليس بعده في الخارج الا الماهية وهما من الاعتبارات وهذا معنى ما قال المصنف بل صاحب ذلك الاتصاف هي تلك الماهية الممكنة وهي نفسها ذات اي صاحبة التكوين والكون وفيه على ما قيل ان التكوين غير الاتصاف المذكور بل هو افادة الاتصاف المذكور ثم ايد كلامه بقول الشيخ فقال قال الشيخ ابن العربي في الفص الصالحي من فصوص الحكم فلولا انه في قوته اي في قوة الشيء الذي خوطب بقوله كن التكوين من نفسه عند هذا القول اي قول كن ما تكون اي ذلك الشيء كونا خارجيا فما اوجد هذا الشيء بعد ان لم يكن عنده الا اي امره تعالى بالتكوين الا نفسه فنفس ذلك الشيء برز من العدم والوجود العلمي الى العين الوجود الخارجي وليس له تعالى الا الامر فقط فاثبت الحق تعالى بقوله كن ان التكوين للشيء نفسه اي تكوين كل شيء ثابت لذلك الشيء لا للحق تعالى والذي للحق تعالى فيه اي في التكوين امره خاصة اي كلمة كن لا الفعل اي التكوين وكذا اخبر تعالى عن نفسه بقوله انما امرنا لشيء اذا اردناه اي نحو ان نقول له كن فيكون نفيه حصر امره تعالى في القول لا غير فنسب التكوين اي فيكون كذا قال المصنف في شرح الفصوص لنفس الشيء اي نسب تكوين كل شيء الى نفس ذلك الشيء لا الى الله تعالى ولكنه عن امر الله تعالى اي قوله كن كما هو مصرح في قوله تعالى وهو سبحانه الصادق في قوله وهذا كما ان قيام زيد من زيد وكذا قعود زيد من زيد بحيث ما قمت قيامه ليس الا هذا الامر وهذا اي انحصار امر الله في القول وانتساب التكوين الى نفس

الممكن هو المعقول الثابت فى نفس الامر كما يقول الامير الذى يخاف منه فلا يعصى لعبده متعلق بقوله يقول
قم فيقوم العبد امتثالا لامر سيده فليس للسيد فى قيامه هذا العبد سوى امره اى امر السيد اياه له بالقيام فالقيام
من فعل العبد لا السيد ثم اى قول الشيخ والحاصل انه لو قيل نظرا الى الظاهر ان السيد اقام عبده لا مشاحة فيه
فان قيامه حدث عند امر السيد بالقيام فكذلك لو قيل ان وجود الشئ من الحق فهذا نظرا الى الظاهر لا باس به
لحدوث هذا الوجود عند امره تعالى بقوله كن لكن الحقيقة ما تقرر من انه ليس له الا الامر فتدبر ولما ثبت ان نسبة
الوجود الى الممكن كنسبة القيام الى القائم يعنى انها نسبة القبول فان الممكن قابل لوجوده وواجبه فى ان هذه
النسبة اقوى من نسبة الوجود الى المفيد الامر اى نسبة الافادة فان الممكن القابل يتصف بالوجود والموجد
المفيد لا يتصف بالوجود ولما لم يقتض النسبة الاولى سبق وجود فان القابل ليس بموجود قبل الاتصاف بالوجود
فكيف يقتضى النسبة الثانية سبق وجود فلا يكون المفيد موجودا قبل هذا الوجود المفاد فالمفيد والقابل فى
الاتصاف بالوجود وعدم الاتصاف به سواء فسميت هذه الرسالة برسالة التسوية بين الافادة والقبول
اعلم ان اسم هذه الرسالة رسالة التسوية بين الافادة والقبول كما هو منطوق هذه العبارة ومصرح فى
شرح المصنف رح فما فى بعض الشروح من ان اسم الرسالة التسوية حيث قال قوله بين الافادة والقبول يعنى انما
سمينا هذه الرسالة بالتسوية لكونها مسوية بين جهتى الافادة والقبول انتهى غلط لا تقنع اليه فالموجد
كالواجد الذى هو اسم من اسمائه تعالى بمعنى الظاهر بوجود الممكن لا بوجود آخر مغائر لوجود الممكن كالانسان الظاهر بوجود
زيد مثلا على ما مر من الفص الشعيبى من انه تعالى جوهر واحد معقول قابل لجميع صور العالم وذلك الجوهر ثابت وصور
العالم تتبدل فى كل آن فما نشأ التشغب والتغلب بين العقلاء الظاهر بين الا من الخطاء فى معرفة الواجب ومعنى
الموجد فالمصور بمعنى المتصور اى ذى صورة كالمقدمة بمعنى المتقدمة كما هو مسلم عندكم ايضا وما قال بعض
الشراح من ان قدم جاء لازما ايضا دون صور ففيه ان هذا بحث لفظى وارباب المعنى لا يلتفتون الى ظواهر
الالفاظ انما نظرهم الى بواطن المعانى ثم قال اى الشيخ ابن العربى وهذا تاييد للحكم السابق فى الفص الايوبى من فصوص
الحكم واذا كان الحق هوية العالم وذاته فما ظهرت الاحكام كلها الا فيه اى الا فى الحق فانه جوهر قابل لصور العالم
وهوياته ومتصرف فيه فهو محل لظهور الاحكام حسنة كانت او قبيحة كاملة او ناقصة والا منه باعتبار انه
تعالى مبدء لتلك الاحكام على ما مر وهو اى هذا المعنى هو مدلول قوله تعالى واليه يرجع الامر اى امر الوجود كله
اى ذاتا وصفة حقيقة وكشفا فيه ان للدلالة او للرجوع اى هذا الرجوع او هذه الدلالة ليس الا حقيقة وكشفا
لا ظاهرا بالنظر لارباب ولما كان هو تعالى مرجع الاحكام كلها ومن اسمائه العلى فقال المصنف فالعلى لنفسه هو
الذى يكون له الكمال الذى يستغرق به اى بذلك الكمال جميع الامور الوجودية كالسمع والبصر والنسب العدمية
كالاضافات بحيث لا يمكن ان يفوته نعت منها اى من تلك الامور سواء كانت اى تلك الامور محمودة عرفا و
عقلا وشرعا او مذمومة عرفا وعقلا وشرعا فان العرف وكذا العقل وكذا الشرع امر مقيد فالمذمومية عند
واحد منهم لا تستلزم المذمومية مطلقا فيجوز ان تكون محمودة باعتبار تضمن حكم يرتفع عن مدارك المقيدين و
ليس ذلك اى الكمال الا للمسمى اسم الله خاصة فهو العلى لا غيره ثم قال الشيخ ابن العربى فى الفص الايوبى من فصوص الحكم وليس فى
الامكان ابدع اعجب واحسن من هذا العالم المتحقق اليوم بنظام خاص انتظام مخصوص لانه اى لان هذا العالم تفصيل
لجمعية الانسان التى هى مخلوقة على صورة الرحمن فان الله خلق آدم على صورته اوجده الله تعالى اى ظهر وجوده بوجود العالم
فلا تغفل عما سبق من ان الايجاد بمعنى الظهور وليس ان الموجد علة مباينة للعالم ذاتا ووجودا فتدبر كما ظهر الانسان
بوجود الصورة الطبيعية والمادة العنصرية وكما ظهر البذر المدفون فى الارض بظهور الشجر فنحن اى اعيان العالم كلها صورة

تمة الطبع

اما بعد الحمد والصلوة فقد استتب طبع شرح رسالة التسوية المسمى بالتحلية من تصانيف البحر القمقام والحبر الهمام حاج الحرمين الشريفين حافظ كلام رب المشرقين مولانا محمد عبد الحليم ابده الله الكريم بتصحيح الفاضل النبيل والعالم الجليل المولوى محمد معشوق علي سلمه الله الغني يعلم الخفي والجلي في المطبع العلوي باهتمام ذي المروة والامتنان محمد علي بخش خان سلمه رب المنان سنة احدى و ثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين عليه وعلى اله صلوات رب المشرقين. انا العبد الفقير ملتجي الى الله القدير ابو الامجاد محمد الهداد حفظه الله عن الشر والعناد

جداول رافع اغلاط نظم الدرر في سلك شق القمر من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم سلمه الله الكريم

صفحه	سطر	غلط	صحيح
۳	۱۷	فقه الاكبر	الفقه الاكبر
//	۲۹	لديلا لتها	لدلا لتهيا
۵	۱۰	له لايجوز	لو لايجوز
۱۰	۵	الدين	الذين
//	٦	لايه	لابد
//	۱۹	نظاهرة	فظاهره
//	۲۵	تميقاع	قينقاع
۱۲	۷	والاسباب	واسباب
//	۱۲	غاريا	غاربا

جداول مزيل اغلاط رسالة تحلية من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم مد ظله العالي

صفحه	سطر	غلط	صحيح
۱۷	۲٦	عين حقيقته	عين حقيقته
۱۹	۳۱	الكلام	الكلام اليه
۲۰	۱۹	النسخ	الشيخ
۲۱	۲	البنا	البناء
۲۳	۳۲	رباب	ارباب
//	۳۳	الفيد	المفيد
۲٦	۲۵	للاحماء	للاسماء
۲۷	۱	فان الفرد المتغير	فان الفرد المتغير
//	۹	الامر الوجود	امر الوجود
۲۸	۵	الامر	الالامر
//	۲۰	كلها	كلها

تمت

ومظاهره الظاهرة وهويته تعالى روح هذه الصورة المدبر لها اى لهذه الصورة فما كان التدبير الا فيه اى الا في الحق فانه هو الظاهر بصورة العالم كما لم يكن التدبير الا منه فانه من حيث هويته الباطنة علة ومدبر لا
وكما كان الروح ومدبر صورة العالم اسما باطنيا للحق تعالى وصورة العالم اسما ظاهريا له والباطن اول و
الظاهر بعده فهو الاول بالمعنى اى باعتبار هوية الذات الظاهرة فى المظاهر وهو الآخر بالصورة فانه
ظاهر فيها وهو الظاهر بتغير الاحكام والاحوال اى بهذه الصورة المتغيرة الاحكام والاحوال وهو الباطن بالتدبير
فى هذه الصورة الظاهرة وهو بكل شئ عليم اى من حيث الهوية الاصلية فانه مبدء كل شئ وهو على كل شئ
شهيد اى حاضر فانه ظاهر فى كل شئ وكل صورة ليعلم الحق علما ناشئا عن شهود لا عن فكر وكنت هذه مقولة
سيدنا عيسى على نبينا وعليه الصلوة والسلام عليهم اى على الامة شهيدا ما دمت فيهم فلما توفيتني
اى فلما كان مرجعى البدن وانفصالى من امتى كنت انت الرقيب اى الشهيد عليهم وكذلك اى كما ان العلم
بالحق تعالى ذوقى وشهودى ليس بفكرى ونظرى كذلك علم الاذواق كعلم حلاوة العسل عن ذوق وشهود
لا عن فكر وهو اى العلم الشهودى العلم الصحيح اى الثابت الغير المتزلزل وما عداه فحدس وتخمين ليس بعلم يقيني
اصلا لانه يمكن تطرق الشبهة فيه من قوتى الوهم والخيال الى ههنا تم كلام الشيخ الاكبر قدس سره ثم شرع المصنف
فى النصيحة فقال ولا ينفعكم نصحى يعنى ان الامر النفس الامرى قد بيناه والهداية والاضلال بيده تعالى وانما
امرنا النصح ولا ينفعكم نصحى ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم هو ربكم واليه ترجعون ولدينا
اى عندنا معاشر اهل الحق كتاب ينطق بالحق ويجب لنا ان ننطق بالحق ولا يلزم الظلم علينا وهم اى ارباب الكشف
والوجدان لا يظلمون وذلك اى كون الكتاب ناطقا بالحق بان الله هو الحق وجودا وان ما تدعون من دونه
هو الباطل كما قال لبيد الا كل شئ ما خلا الله باطل وقد قال سلطان المخلوقات صلى الله عليه وآله وسلم
ان هذه الكلمة اصدق كلمة قالتها العرب اتجادلونني فى حق اسماء اى امور سميتموها انتم وآباؤكم ما نزل
الله بها من سلطان فجميع الامور التى تجادلونني فى حقها وتقولون انها غيره تعالى كلها اصنام وليس
فى الحقيقة غيره تعالى شئ وننزل من القرآن اى المرتبة الجامعة ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد
الظالمين الذين فى ظلمة الغيرية والاثنينية الا خسارا وانه اى وان القرآن وما ذكر من القرآن لتذكرة
للمتقين وانا لنعلم ان منكم مكذبين لما فى نفس الامر وهو الوحدة وانه اى وان ما ذكر من القرآن لحسرة على
الكافرين وانه لحق اليقين لبعده عن الريب والارتياب وعمل الوهم والخيال فسبح اى نزه وقدس عن
وصمة الغيرية وعيب الاشراك باسم ربك العظيم فان كل مخلوق وكل صورة هو اسم الرب العظيم
فاكشف الغطاء عن البصر والبصيرة وازل اسم الغيرية عن الاشياء الخطيرة والحقيرة

هذا ما فاض على المظهر الحقير من الظاهر الخطير المتعين الاثيم محمد عبد الحليم
ابن المظهر الجليل الكامل النبيل بحر العلوم والجاه مولانا محمد امين الله اللكنوى وطنا والانصارى
نسبا والحنفى مذهبا والقادرى مشربا فى شرح رسالة التسوية بين الافادة والقبول للشيخ
العارف محب الله الاله آبادى حين الاقامة فى بلدة بمبئى بعد النزول من المركب
الحامدى راجعا بعد الفراغ من التشرف بحجة الاسلام وزيارة النبى عليه الصلوة والسلام
فى شهر المولد سنة الثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى الله تعالى عليه وآله
واصحابه اجمعين وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

جوهر مادی ان الانسان مجرد وزید مادی فجمیع المواد الصور من مظاهر العقل العاشر وکل عقل تحتانی یتضمن الفوقانی فالانسان الذی هو اخص الخواص یتضمن العقل العاشر و هو مجرد عن المراتب الباقیة التسعة و متضمن لها فکان الانسان متضمنا لها فجبریل فی النبی صلی الله علیه وسلم وکذا میکائیل وکذا باقی الملائکة والجن فالانسان عالم وغیر الانسان عالم آخر ولکن الانسان لصغره صورة سمی انسانا صغیرا و هو فی الحقیقة کبیر والیه الایماء فی قوله تعالی سنریهم آیاتنا فی الآفاق ای مفصلا وفی انفسهم ای مجملا افلا یبصرون کذا قال المصنف فی شرحه فالله ذاتا ای من حیث الذات والحقیقة غنی عن العالمین ای صور العالم فالله غنی وانتم الفقراء فانکم تعینات ذلک الجوهر المطلق وعوارض له قال بعض الشراح اقول هذا التفریع لا یخلو عن خفاء فان حاصل ما مر ان حقیقة العالم هو الحق ولا وجود لتلک الحقیقة فی نفسها فلا تتصف بالوجود الا باعتبار ظهورها فی صورة العالم فلیس وجوده الا وجود العالم فکیف یکون غنیا بل یکون محتاجا فی الوجود انتهی اقول حاصل ما مر ان حقیقة العالم واصله ومبدئه هو الحق المطلق الذی لا تعین له بوجه من الوجوه و هو لا یتصف بالوجود فلا یقال انه موجود بل هو امر معقول ماهیة محضة وان شئت قلت انه وجود صرف فلیس وجوده فی عالم الامکان الا وجود العالم فهو بذاته غنی عن صور العالم فلا مریة فی هذا التفریع وکذا کل ذات غنیة ذاتا عن مظهرها الذی صدقت علیه فلیس لمظهرها دخل فی ذاتها ولذا لا یلحق الذات آفة وهلاک بهلاک المظاهر ای الصور وآفاتها وهذا هو الامان علی الذوات فانظر الی قولهم ای قول ارباب النظر ان ذاتی الانسان وافراده حیوان ناطق ای مجموع جزءاه وقیل المجموع ایضا ان شئت ای ان شئت قلت ان الذاتی هو مجموع الحیوان الناطق فالقول الاول نظرا الی ان الذاتی بمعنی الداخل فی الماهیة وهذا القول نظرا الی ان الذاتی بمعنی الغیر الخارج عن الماهیة فالحاصل ان التعین الذی فی الافراد خارج عن ذاته غیر داخل فیها فکذا هو خارج عن الاصل وحقیقة الحقائق فانظر الی مجرداتهم ای مجردات ارباب النظر وتجریدهم ایاها ای تلک المجردات ای کیف میز والمراتب وجرد وامرتبة عن مرتبة وانتزعوا المجردات وهی حقائق الکرات فلم یمیز مرتبة ذاته عز شانه عن مرتبة الوجود والتعینات ولا تعقل انت عما سبق انک ان فرضت ای قدرت انهدام بناء المحدد ای محدد الجهات وما فیه من الکرات الافلاک والعناصر لم یکن شیء دفع راسه من کوة العدم الی عرصة الوجود وذاته ای ذات المحدد وما فیه وهی حقیقة الحقائق باقیة ابد الآباد فان الله غنی عن العالمین تجردات العقول المجردة عن الافلاک وعالم الکون الفساد الکون حدوث صورة نوعیة دفعة والفساد زوالها دفعة وعالم الکون الفساد وعالم العناصر واما الافلاک فلا تقبل الکون الفساد علی ما ثبت فی الحکمة ثم انظر الی الملائکة العلویة السماویة والسفلیة الارضیة وقال المصنف فی شرحه ان المراد بالملائکة العلویة القوی الروحانیة وبالملائکة السفلیة القوی الجسمانیة وباقی الموجودات فحقیقة الانسان الذی هو العالم الکبیر جامعة لجمیع الحقائق وجمیع النشآت حاصلة فی النشأة الکمالیة الانسانیة فجبریل کان فی محمد علیه السلام ای حقیقته صلی الله علیه وآله وسلم تتضمن الحقیقة الجبرئیلیة فهی مظهرها کما انها مظهر الذات الحقة والیه اشار المولوی المعنوی حیث قال ؎ گرچه قرآن از لب پیغمبر ست # هر که گوید حق نگفت او کافر ست وکذا فی کل من الانبیاء لذا کلمه ای کلم جبریل سیدنا محمد صلی الله علیه وآله وسلم وکذا کلا من الانبیاء بلسانه ای بلسان سیدنا محمد علیه السلام وکذا بلسان کل من الانبیاء ثم اراد ان یشیر الی عظمة شان حبیب الله صلی الله علیه وآله وسلم تعالی وهو ای سیدنا محمد صلی الله علیه وآله وسلم العرش العظیم ای کیف لا یکون جبریل فیه هو عرش الذات الحقة ای التعین الاول لها المحیط لکل تعین فانه اخص الخواص فهو مجموع الارواح العلویة والسفلیة کمرآة محاذیة تلقاء الحق فکان منتقشا بجمیع ما فی نفس الامر وصدر صلی الله علیه وآله وسلم

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
١٠٧	١٩	التهمه	المنى
١٠٨	٦	علسه	عليه
〃	١٥	استحقاقا	استحقاقا
〃	١٧	لجيب	يجب
١١٠	٤	خازت	جازت
〃	〃	يحق	يحق
〃	١٠	ان اقام	ان قام
〃	١٥	والطلفة	والطلقة
〃	١٦	اوالطلقة	اوالطلقة
١١١	١٦	احسنها	احسنها
١١٢	١٥	فاشبع	فاشبه
〃	١٦	نثيث	فيثبت
١١٤	٧	ثمشهد	ثم شهدا
١١٥	٧	لم يعرفوها	لم يعرفوها
〃	١٤	بيع	بسع
〃	١٦	ديانة	ديانته
〃	〃	ولاية	ولايته
〃	١٩	التهجد	المتخذ
١١٦	١١	وحزبا	وحذروا
〃	١٧	على	عن
〃	١٨	ماتلقا	ماتلقا
〃	١٩	بشادتهم	بشهادتهم
〃	١٩	بالناقض	بالناقض
١١٧	٢٠	لسبب	بسبب
١١٨	١٧	اكدا	اكدا
〃	١٨	تجب	يجب
١١٩	٤	المكره	المكره
〃	١٣	ثم	×
١٢٠	١٥	المحدود	الحدود
١٢١	١٣	ميشترط	فيشترط
١٢٢	٥	الاضافة	اضافة
١٢٣	٥	اصبر	ليصير
〃	١٤	-	جاز
١٢٣	١٩	فتنقذ	فينقذ
١٢٤	١٦	يتخالفان	يتحالفان
١٢٥	٤	حسبه	حيسه
〃	١٥	يشترى	يشتريه
١٢٦	٦	يحكم	يحكم
〃	١١	الآخر	الآمر
〃	١٣	فى الوجه	فى الوجه
〃	١٦	موضع	موضع
١٢٧	١	هدا	هذا
١٢٩	٦	وان بين	والمدين
١٣٠	١٠	بالغين	بالغبن
١٣١	١٧	القاضى	القاضى
١٣٣	٦	يفعلها	بفعلها
〃	٨	آراء	الآراء
〃	١٣	بغيبة	بغيبته
١٣٤	١٥	جعل	جعل
〃	١٧	القبص	القبض
١٣٥	١٣	بينه	نبيه
〃	١٤	اسثنى	استثنى
١٣٦	٦	فيمته	بقيمته
〃	١٢	ضمنه	ضمنه
١٣٧	٨	ممن	ممكن
〃	١٢	يستحلف	يستحلف
〃	١٤	بالاتفاق	بالاتفاق
١٣٨	٢	فنيفذ	فينقض
〃	٧	الصلوة	الصلوات
١٣٩	٧	وطلقها	فطلقها
〃	١٧	ماننى	ماينثنى
١٤٠	٧	القضاة	القضاة
〃	١٠	بالوصف	بالوصف
〃	١١	ثم انه	وانه
١٤١	٢	يجب	يجب
〃	١٢	تجيبه	تجيبه
١٤١	١٩	النساج	النتاج
١٤٢	٤	لاتقوم	لاتقوم
١٤٣	١١	من جهة	من جهة
〃	١٤	للآكلة	للآكلة
〃	١٨	ويجال	ويحال
١٤٤	٧	العيب	العيب
١٤٦	١٨	المطالبه	المطالبة
١٤٧	٩	لم يثبت	لم يثبت
١٤٨	٣	مايوصيه	مايوصيه
〃	١٢	حصته	حصته
١٤٩	٩	بنقصان	بنقصان
〃	١٣	معنى	معنى
١٥٠	٨	فيفسخ	فيفسخ
〃	١٧	تحالفا	تحالفا
١٥١	٧	بالعقد	بل بالعقد
١٥٢	١٦	بالحبل	بالحبل
〃	〃	عند	عنه
١٥٣	١٧	البينتين	البينتين
〃	〃	اجماع	اجتماع
١٥٤	٦	البنيان	البنيان
〃	٩	فلا ينقص	فلا ينقض
١٥٥	٦	يفرق	يفوق
〃	١٣	معاوضة	معاوضة
〃	١٨	لاعند	الاعند
١٥٦	٣	ودكوا	وذكروا
١٥٧	٧	الساج	النتاج
〃	٩	الآخر	للآخر
〃	〃	بالتلقى	بالتلقي
〃	١٠	واو	ولو
〃		بينته	ببينته
〃	〃	لم يعلم	لم يعلم
١٥٨	١	العلم	العمل
〃	٣	القبص	القبض
١٥٩	١٢	لاعدها	[illegible]
〃	١٩	والكائن	والكائن
١٦٠	١	الحربه	الحربية
〃	١٨	لااستولها	لا استولها
١٦١	٣	مفصود	مقصود
〃	١٠	الناقص	الناقض
١٦٢	٧	الولد	الولد
١٦٣	٢	تبوت	ثبوت
〃	٥	لسب	نسب
〃	٦	مفروضه	مفروضة
〃	١٩	اللتكذيب	التكذيب
١٦٤	١١	العابلة	القابلة
〃	١٢	ولامعتد	ولامعتدة
〃	١٧	الثوت	الثوب
〃	١٨	لايدخل	لايدخل
١٦٥	١٨	المقربة	المغربه
١٦٦	١٣	مثلثه	مثلثة
١٦٧	٨	رحل	رجل
〃	〃	نقال	فقال
〃	١٤	وفى	وفى
〃	١٥	ويستحلف	وليستحلف
〃	١٨	يستنقلوا	يستقلوا
١٦٨	١٠	الخفن	الجفن
〃	١٢	لاف	لان
〃	١٦	موقع	موقع
١٦٩	٦	الحقيقتهما	الحقيقتيهما
〃	١٠	بنصير	فيصير
〃	١٣	للفسخ	للفسخ
〃	〃	والاخبار	والاخبار
١٧١	٢٠	تسليم	تسليم
〃	١٥	اوالخنزير	اوالخنزير
١٧٢	٩	رؤية	ردية
〃	١٤	او دعى	اودعى

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۳۷	۱۸	برایج	سرایج
〃	۱۴	والحاجز	والحاجبه
۳۸	۱	یحتاج الی ان [illegible]	[illegible]
〃	۲	الخیانة	الخیانة
〃	۳	اتباع	ابتاع
〃	۱۲	وسُوق	وسوق
〃	۱۷	مرغوبا	مرغوبا
۳۹	۷	استفرق	استغرق
〃	۱۶	الحسة	بجنسة
۴۰	۳	الاری	الا تری
〃	۴	جاریة	جاریة
〃	۵	لا یسقط	لا یسقط
〃	۶	الفصل	الفضل
〃	۷	بفعلم	بفعلہ
〃	〃	وبہو قیل	وبہو قول
〃	۸	اجنی	اجنبی
〃	〃	لم یبعہا	لم یبیعہا
〃	۱۲	ملحقہ	ملحقة
〃	۱۵	ردہ	ردہ
〃	۱۷	اذ	اذا
۴۲	۱۰	[illegible]	[illegible]
〃	۱۵	[illegible]	[illegible]
۴۲	۱	الشروط	المشروط
〃	۷	فاولی	فاولی
〃	۱۱	البطال	البطال
〃	۱۳	تیسیرا	تیسیرا
۴۳	۱	ان تقرضوہ	ان تقرضوہ
〃	۵	الحنطة	بالحنطة
۴۴	۱	لامثلا	الامثلا
〃	۷	التفاضل	التفاضل
۴۵	۷	سنبین	سنبین
〃	۷	التفاضل	التفاضل
〃	۱۸	لانہا	لانہا

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۴۵	۱۸	خلقہ	خلقة
۴۶	۱۸	بیع الحنطة	بیع الحنطة
〃	〃	متماثلا	متماثلا
۴۸	۲	نسیة	نسیئة
〃	۵	مازونا	ماذونا
〃	۱۴	الکنیف	الکنیف
〃	۱۷	فیہ	فیہ
〃	〃	وکتشبہہ	ولشبہہ
۵۰	۱۴	فضل	فصّل
۵۱	۳	عبزلة	بمنزلة
۵۳	۱۷	الصّری	العذری
۵۴	۱۲	داکان	اذاکان
〃	〃	موجودٌ	موجودًا
〃	۱۹	الطوی	الطری
۵۵	۴	یُضمّن	یضمن
۵۶	۱	بجسیة	لجنسیة
〃	۶	اندیہا	اندئہا
〃	۱۵	وقیل	وقیل
〃	۱۸	وبالمکن	وبالمکین
۵۷	۷	السلم فیہ	المسلم الیہ فیہ
〃	۹	وقدمن	وقدمر
۵۸	۹	غرایر	غرائر
〃	۱۷	بغرائرہ	غرائرہ
۵۹	۲	بداء	بدأ
〃	۳	الامر	الامر
〃	۷	لات	لان
۶۱	۹	منتقع	منتفع
۶۲	۱۱	لم یبع	لم یبع
〃	۱۹	فلا یقبضہ	فلا یقبضہ
۶۳	۱۴	بکسرہ	بکسرہ
۶۴	۱۳	التقابض	التقا
۶۵	۹	بجال	بدل
〃	۸	دخلیة	وحلیتہ

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۶۵	۱۰	بجوج	بجموج
۶۹	۱	غصب	غصب
〃	〃	مشلیافام	مشلیافام
〃	۴	المبائعة	المبایعة
۷۰	۱	الکفالہ	الکفالة
〃	۹	زعیم	زعیم
〃	〃	وتقبیل	والقبیل
۷۱	۱۵	التزام	التزام
〃	〃	فقلنالا	فقلنالا
۷۲	۱۶	علیہ	علیہ
۷۳	۱	یدرکک	یدرکک
〃	۴	کفیلہ	کفیلہ
〃	۱۱	اذ استحق	اذا استحق
۷۴	۷	قیل	قبل
۷۵	۹	سفس	بنفس
〃	۱۹	الاجارة	الاجارة
۷۶	۱۹	بملکہ	یملکہ
〃	〃	خبث	حنث
۷۷	۵	بنفیسہ	بقصیہ
۷۹	۹	علیہ	علیہ
〃	۱۸	وبہو	وبہو
۸۰	۱۱	الزوام	التزام
۸۱	۱۳	ولم یسیم	ولم یسیم
۸۲	۳	کفالتہ	کفالتہ
〃	۱۳	وبہو	وبہو
۸۳	۱۳	لانہ	لانہ
〃	۱۵	الحمة	الجملة
〃	۱۷	لحقہ	لحقہ
۸۴	۸	قضاوۃ	قضاوۃ
〃	۱۱	النسبہ	النسبة
۸۵	۹	بحق	بحق
〃	۱۴	بحیلات	بحیلات
۸۶	۸	تفصل	یفصل
۸۷	۱۳	وکلالجلسہ	وکلالجلسہ

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۸۷	[illegible]	اثبات	اثبات
۸۸	۱۸	والغضب	والنسب
۹۰	۱	الا اذ	الا اذا
〃	۱۹	بتحریمہ	بتحریمہ
۹۱	۲	والکتابة	والکتابة
۹۳	۱۸	الدراہم	الدراہم
〃	۱۹	لو نجوز	لو لجوز
۹۴	۸	البینہ	البینة
۹۵	۹	للاستیفا	للاستحقاق
۹۶	۱۳	فلا یتولی	فلا یتولی
۹۷	۱	ان شاء	انشاء
〃	۲	فی الاعادة	الی اعادة
〃	۴	خلیفہ عنہ	خلیفة عنہ
۹۸	۲۰	بالانانة	بالانابة
۹۹	۳	فیعبل	فیقبل
۱۰۰	۷	اخیاء	لخیاء
〃	۱۳	فیماتنذی	فیمایندی
۱۰۱	۱۰	وکذاذہ	وکذا فی
〃	۱۵	العدالہ	العدالة
۱۰۲	۱۳	لنیقی	لینتفی
۱۰۳	۴	ترکیة	تزکیة
〃	۱۰	ان تشبہن	ان یشبہن
〃	۱۱	فاشهدوا	فاشهدوا
۱۰۴	۴	منفقة	مشتقة
〃	۷	خواص	خواص
〃	۱۱	لشتراط	اشتراط
۱۰۵	۱۲	فذلک	فذلک
〃	۱۴	ادحن	ادھن
۱۰۶	۱۰	فلا تقبلوا	ولا تقبلوا
〃	۱۸	منهما	منهما
۱۰۷	۵	تکثیر	تکسر
〃	〃	مغفنہ	خفیة
〃	۲	تیسر	لیطیر

صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۳۵۰	۴	روعن	وعن	۳۷۳	۱۳	لم یلبس	لم یلبس	۳۹۷	۳	والنفد	والنفذی		۱	اجرت	اجرة
〃	۷	لاتجب	التجب	۳۷۵	۸	فاسا	ناسا	〃	۷	خلا	خلا	〃		وما انفق	وما انفق
۳۵۱	۱۱	العبن	العین	〃	۹	التسلیم	التسلیم	〃	۱۲	ان لم یشکر	ان لم یشکر	〃	۷	صاحبه	صاحبه
〃	۱۲	مجبنه	فجیته	۳۷۷	۹	ومنتهی	ومنتهی	۳۹۸	۳	الباقی	الباقی	۴۱۸	۱۳	الیه	الیه
۳۵۲	۱۵	لعجاء	العجماء	〃	۱۸	تبوصد	تبوصد	۳۹۹	۱۵	ینطق	ینطق	〃	۱۹	ثم یجوز	لم یجوز
〃	۱۶	لاتنفی	لاتنقی	۳۷۸	۳	ابی اسید	ابی سعید	〃	〃	و	وعط	۴۱۹	۱۰	التسلیم	تسلیم
〃	〃	ولاتجری	ولاتجزی	۳۷۹	۳	القاضی	القاضی	۴۰۰	۱۴	بلاارسال	بالارسال	〃	۱۴	الدابة	الدابة
۳۵۳	۱۸	فتیت	لغیبت	۳۸۱	۱۷	سمنها	سمنها	۴۰۲	۶	بعده	بعده	۴۲۳	۱۰	اعتبار	اعتبار
۳۵۴	۱۷	التحیة	التضحیة	〃	۱۸	احیاء	احیاء	۴۰۳	۷	قدرناه	قدرناه	۴۲۱	۱۴	اذااجری	اذا اجری
۳۵۵	۳	قدتقع	قدتقع	۳۸۲	۲	مالا	مالا	〃	۱۶	تصیر	تصیر	۴۲۲	۱	وهذا النظر	وهذا النظر
۳۵۶	۴	ونبته	ونبته	〃	۱۴	ان بدیه	ان بدیها	۴۰۴	۱۴	بجرحها	بجراح	〃	۸	بالبیع	کالبیع
〃	۶	فالاصل	واصل	〃	۱۹	کیلا	کیلا	〃	۱۸	نفعله	نفعله	〃	۱۵	وعدة	وعیده
〃	۱۹	کل واحد	کل واحد	۳۸۴	۸	تنعدم	تنعدم	۴۰۵	۱۳	یجرح	نجرح	۴۲۳	۱	نمیرا	تمیرا
۳۵۸	۶	المضیب	المضیب	〃	۱۳	تنازعا	تنازعا	۴۰۶	۸	واذاسمی	واذاسمی	〃	۱۶	اداه	اداه
〃	۷	المضب	المضیب	۳۸۵	۱۵	فیفرق	فیفرق	〃	۱۳	لمارومی	لماروی	〃	۱۶	الی الیتیم	علی الیتیم
۳۵۹	۱۸	المنتهی	المنتهی	۳۸۶	۴	حق	حق	۴۰۷	۴	لان	لانه	۴۲۴	۱۶	لایودی	لانه یودی
۳۶۲	۳	حجر	حجر	۳۸۷	۶	المحرز	المحرر	〃	۱۸	جرحه	جرحه	۴۲۵	۲	الذیوف	الزیوف
〃	۶	فضند	فضنت	۳۸۸	۳	لصاحب	لصاحب	〃	〃	نقوله	لقوله	〃	۸	شاه	شاء
۳۶۳	۸	عن	ان	〃	۴	من الکری	من الکری	۴۰۸	۴	ولم یصنع	ولم یصنع	〃	۱۴	وفی الوجه	وفی الوجه
〃	۱۰	تعمزبه	تغمز	〃	۱۳	وهو عوض	وهو عوض	۴۱۰	۴	مصافا	مضافا	〃	۱۴	تمانیة	ثمانیة
〃	۱۸	للطیب	للطبیب	〃	۱۷	والمشی	والممشی	۴۱۱	۴	فانزله	فانزله	۴۲۷	۱۶	حصته	حصته اذ
۳۶۵	۱۹	المصاهر	المصاهر	۳۸۹	۱۰	له	له	〃	۹	لغة	لغة	۴۲۸	۳	ببنتة	بینته
۳۶۷	۱	اخذ	اخذ	〃	〃	فاراد	فاراد	〃	۱۱	ذرعه	ذرعه	〃	۱۲	ببیعه	بیبعه
۳۶۸	۱	لاتوطاء	لاتوطأ	〃	۱۲	ویمنع	ویمنع	〃	〃	وثیقة	وثیقة	۴۳۰	۴	ولانه	ولانه لو
۳۶۸	۵	الحقیقة	الحقیقیة	〃	۱۵	کوه	کواه	〃	۱۲	الاستیفا	الاستیفاء	۴۳۱	۶	اعطاه	اعطاه
〃	۷	یثبت	یثبت	〃	۱۶	الکوة	الکوة	〃	۱۸	اصنائه	اصنائه	۴۳۲	۴	النامات	الضمانات
〃	۱۱	الاسباب	الاسباب	۳۹۰	۷	دفعا	دفعا	۴۱	۱۸	الانقاء	الانتفاع	۴۳۴	۷	القتضی	المقتضی
۳۷۰	۳	عموها	عمرها	〃	۱۰	الشرب	الشرب	۴۱۳	۱۶	بهلاکه	لهلاکه	〃	۱۱	هذا	نفذ
〃	۱۴	الشقص	الشقص	〃	۱۶	لهما	لها	۴۱۴	۷	عنه	عنه	〃	۱۲	لجل	لحل
۳۷۱	۹	لانه	لانه	۳۹۲	۹	ولا یعود	[illegible]	۴	۵	تسلیط	تسلیط	۴۳۷	۱۵	لانه	لانه
〃	۱۵	منه	منه	〃	۱۱	ونقض	ونقض	〃	۸	اودعه	اواودعه	〃	۱۹	ان یبیع	ان یصیب
〃	〃	اوحبها	اوحبها	۳۹۳	۹	املق	املق	〃	۱۴	فوق	فوق	۴۳۸	۱	وبالبلد	وبالبلد
〃	۱۶	اوتقلد	اوتقلد	۳۹۵	۲	لاباحة	لاباحته	〃	۱۸	انما	ان ما	〃	۲	مقتل	مفید

صفحه	سطر	غلط	صحيح	صفحه	سطر	غلط	صحيح	صفحه	سطر	غلط	صحيح	صفحه	سطر	غلط	صحيح
١٧٢	١٥	رادٌ	رادٌ	١٩٨	١	وكسراء	وكراء	٢١٨	٧	بالجمع	بالجميع	٢٣٣	١٤	مستقص	[illegible]
١٧٣	١٦	قصبة	قبضته	〃	〃	النفقة	النفقة	〃	١١	يودّ	يرد	〃	١٥	نقض	نقض
١٧٤	١٨	للحقوف	للحقوق	〃	٥	قدّم	قدم	〃	١٨	بثمن البيع	بثمن البيع	٢٣٤	٩	فيمضي	فيمضي
١٧٧	١	لايصلح	لايحل له	〃	٦	فيبيت	فيبيت	٢١٩	١٧	في الاجر	في الاجرة	〃	١٤	للتوفيه	للتوفيه
〃	٤	لماثبت	لمالم يثبت	〃	٧	فنفقته	فنفقته	٢٢٠	١٨	بشرحها	بشرحها	٢٣٥	٦	[illegible]	[illegible]
١٧٩	١٣	قدمناه	ماقدمناه	〃	٩	والرهن	والدين	〃	〃	التشريح	التشريح	〃	١٧	جعل	جعل
١٨٠	١٠	تعين	لتعين	〃	١٦	حمها	حملها	٢٢١	٤	ولوحبس	ولوحبسه	٢٣٦	٣	واداجاو	واذجاو
〃	١٤	فنه	فيه	١٩٩	١٦	نصيب	نصيب	〃	٧	بالجبار	بالخيار	〃	٤	الاجر	الاجر
〃	١٥	رحل	رجل	٢٠٠	١١	لايرجع	لايرتج	〃	٩	نفس	نفس	〃	١٤	صحا	[illegible]
〃	〃	فصالحته	فصالحته	〃	١٢	امانة	امانة	〃	١٢	الثلاثة	الثلاثة	٢٣٩	١٣	موجبه	موجبه
١٨١	١	ملاشئ	فلاشئ	٢٠٢	١١	القسمة	القسمة	٢٢٢	٤	المعقود	المقصود	٢٣٩	١٣	المخياطة	للخياطة
〃	٢	المديى	المدعى	٢٠٣	٧	والجود	والجحود	〃	١٠	استحار	استيجار	٢٤٠	١٨	ولايعتق	فلايعتق
〃	٧	ونقرفه	ونصرفه	〃	١٠	جحدها	ولوجحدها	〃	١٥	المجش	المحش	٢٤٢	٣	باعتاقه	باعتاقه
〃	١٣	فقبلهم	فقبله	〃	١٥	ملزمه	يلزمه	〃	١٨	ارتفعت	ارتفعت	〃	١١	قيمة	قيمته
〃	١٥	الاخر	الآخر	٢٠٤	٨	الدين	الدين	٢٢٣	١٠	مردود	مردودا	〃	١٥	بالعتق	بالعتق
١٨٦	٢	والتزوج	والتزوج	〃	٩	بجبر	يجبر	٢٢٥	٤	طريق	طريق	〃	〃	البيع	المبيع
〃	٥	وبماادا	وبماذا	٢٠٥	٩	واحد	واحدة	٢٢٦	١٩	هشهو	فشهو	〃	〃	ولاينقص	ولاينقص عن
〃	١٠	عقارا	عقار	〃	١٧	كالرخ	كالرخ	٢٢٧	٣	ابتداء	ابتداء	٢٤٣	١٩	ايتق	ليعتق
〃	١١	دعوى	ادعوى	٢٠٦	٤	يوحرة	يوجره	〃	٦	اجرة	اجرة	٢٤٤	٣	المنتى	المنتهى
〃	١٩	عوضا	عوضا	٢٠٧	١	للمانع	للنافع	〃	٧	بيزو	ليزو	٢٤٥	٧	ضيع	صنيع
١٩٠	٢	تقويض	تفويض	〃	٢	لمغلطة	بمغلطة	〃	١١	اتخذت	اتخذت	〃	〃	يجابي	يحابي
〃	١٨	بمتينه	بعينه	٢٠٩	٣	يجمل	يحمل	٢٢٨	٣	يسبغه	يسبقه	٢٤٦	١٣	تنقيص	تنقيص
١٩١	٨	اولاشركته	او لاشركته	〃	٥	للرجوع	الرجوع	〃	٦	بنهما	بينهما	٢٤٧	١٩	ولذا	ولدا
١٩٢	١	والملك	والملك	٢١١	٤	اوصدقة	اوصدقة	〃	٩	يستحق	يستحق	٢٤٨	١٦	جهتا	جهتا
〃	٢	مالبته	ماليته	〃	١٤	فسه	فسه	〃	١٣	الخزنة	الخدمة	٢٤٩	١٢	[illegible]	[illegible]
〃	٦	لكونه	لكونه	٢١٣	٤	منه	منه	〃	١٤	الجهالة	الجهالة	٢٥١	١٨	عتقا	عتقا
١٩٣	٣	النصف	النصف	〃	١٠	باولى	فاولى	〃	١٧	انى	الى	٢٥٢	٥	عتقا	عتقا
〃	٤	الفضل	الفضل	〃	١٨	دادا	دارا	٢٢٩	٤	حقه	حقه	٢٥٣	١	لمولدين	لمولدين
〃	٦	تلثي	ثلثي	٢١٤	٣	فقيل	فقبل	〃	١٦	حيث لا	حيث لا	〃	٦	النقل	النقل من
١٩٥	١٧	بجيران	بجيران	٢١٥	١	بتملكه	يتملكه	〃	١٨	فقبوا	فقبضوا	〃	٨	ملله	ملكه
١٩٧	٦	ولايستغل	ولايشغل	٢١٦	١٥	لاتاتي	[illegible]	٢٣٠	١	ليجز	ليجيز	〃	١٢	العقر	العقر
〃	١٦	استزدادا	استردادا	٢١٧	١٥	ولايوقف	ولايوقف	〃	١٣	بالتثنية	بالتثنية	٢٥٤	١١	مصادق	مصادف
〃	〃	شرط	شرط	〃	١٦	النبي	التي	〃	١٤	والمدة	والمدة	٢٥٥	٢٠	ورلاو	مورلاو

تذییل اغلاط هدایه

صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح
۲	۵	رضیت	رضیت	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	۲۸	۴	اونسیة	اونسیئة
۴	۱	الفسخ	الفسخ	۱۳	۱	یرد	یرده	۲۱	۱۲	والقبض	بالقبض	〃	۳	نبع	البیع
〃	۱۰	بالبلد	البلد	〃	۳	یحکم	بحکم	۲۲	۱	ومابین	ومابین	〃	۴	الثلاث	لثلاث
۵	۲	لمکنه	تمکنه	〃	۸	عبدالله	عبدالله	〃	۹	واجد	واحد	〃	۱۵	بش	بجنس
〃	۹	عذلا	عدلا	〃	۱۵	لجاریه	لجاریة	〃	۱۱	لهذا	هذا	〃	۱۸	ینعقد	ینعقد
〃	۱۳	انتقصان	النقصان	〃	〃	واهل	والاهل	〃	۱۷	لجنایة	لجنایة	۲۹	۱	هذ	هذا
〃	۱۳	الثمن	ثمن	〃	۱۶	لتقدر	لتعذره	〃	۱۸	بالتقصان	بالنقصان	〃	۳	سری	یسری
〃	۶	النباء	البناء	۱۵	۹	لایجزه	لایجزه	۲۳	۱۵	عبد	عند	〃	۵	فی نفقته	فی نفقته
〃	۱۰	یستحصد	یستحصد	〃	۱۴	الموکل	الموکل	۲۴	۴	اعزازه	اعزازه	〃	۴	ان اعتبر	ان اعتبر
۸	۴	لانه	لانه	〃	۱۵	الوکیل	الوکیل	〃	〃	اعزار	اعزاز	〃	۱۱	اوریثهما	ورثهما
〃	۹	لیمیز	لیمیز	〃	۱۷	الاحتبا	الاحتباء	〃	۱۰	اهلیة	الاهلیة	۳۰	۲	منه	منه
〃	۱۰	تبلعه	سلعة	〃	۱۹	قوریناه	قورناه	〃	۱۱	لبطل	لبطل	۳۱	۱۴	هده	هذه
〃	۱۴	ایام	ایام	۱۶	۱۱	حاسل	حاصل له	〃	۱۴	لجهة	لجهة	〃	۱۹	لان من	لان من
〃	۱۵	عمرو	عمرو	〃	〃	بفواته	بفواته	〃	۱۶	حقیقته	حقیقة	۳۲	۱۸	وبتنال	وبیتنال
〃	۱۶	مداة	مدة	۱۷	۸	یعاوده	یعاوده	۲۵	۱	یوخذه	یوخذن	〃	۱۵	نودی	یودی
〃	۱۷	ابن عمر	ابن عمر	〃	۹	البلوغ	البلوغ	〃	۳	لنی	لنهی	۳۳	۳	تی	شیء
〃	۱۸	جوزناه	جوزناه	〃	۱۲	من	من	〃	۸	خدع	جذع	〃	۵	التسبیط	التسلیط
۱۰	۴	لم یملکها	لم یملکها	〃	۱۵	لاشترط	لااشترط	〃	۱۰	تنفیضه	تبعیضه	〃	۷	بالمبیة	بالمیتة
〃	۶	فالا	وقالا	〃	۱۷	بجلدن	بجلدن	〃	۱۱	اوالبکر	اوالبذر	۳۴	۸	بالقبص	بالقبض
〃	〃	ولهذه	ولهذه	۱۸	۱۷	فاعتقه	فاعتقه	〃	۱۳	فلان	وفلان	〃	۱۳	العمد	العبد
〃	۸	له	له	۲۰	۱	بایعه	بائعه	〃	۱۴	فالمزابنة	فالمزابنة	〃	۱۴	ووصعه	ووصفه
〃	۱۱	اذارد	اذارد	〃	۴	فیفسخ	فیفسخ	〃	۱۶	الوسق	اوسق	〃	۱۷	اجائز	جائز
〃	۱۴	مادونا	مادونا	〃	۹	لانه	لانه	〃	۱۸	لانه	لانه	〃	۱۹	بحخز	بعجز
〃	〃	فابراه	فابراه	〃	۱۲	ولاینتظر	ولاینتظر	۲۶	۱۱	بیضة	بیضه	۳۵	۱	فی دراهم	فی الدراهم
〃	۱۶	اذاشتری	اذااشتری	〃	۱۳	لم یخلف	لم یخلف	۲۷	۹	متبذلا	مبتذلا	〃	۳	لیرغب	لیرغب
〃	۱۹	ایکون	یکون	〃	۱۷	لایحلف	لایحلف	〃	〃	الحدیث	الحدیث	۳۶	۱۵	یحمل	یحمل
۱۱	۴	فیلزمه	فیلزمه	۲۱	۴	عن الیمین	عن الیمین	۲۸	۳	یحمل	یحمل	۳۷	۳	اذ	آذ
〃	۴	تبلعته	لسلعته	〃	۷	بعتنیها	بعتنیها	〃	〃	نظیر	نظیر	〃	۴	فیحقق	فیحقق
〃	۷	لم یالخیار	لم الخیار	〃	۹	عبدین	عبدین	〃	۴	علی احد	علی احدی	〃	۷	الاقل	الاقل
〃	۹	یقبل	یقبل	〃	۱۰	بعیبا	عیبا	〃	۵	لایبقی	لاتبقی	〃	۱۱	وعندهما	وعندهما
〃	۱۴	الخیا	الخیار	〃	۱۱	هذا	وهذا	〃	۵	یبتنی	یبتنی	〃	۱۶	هلات	هلالت
۱۲	۴	لایتوقت	لایتوقت	〃	۱۲	ماخذهما	باخذهما	〃	۱۰	وهوالعتبر	وهوالمعتبر	〃	۱۷	المراجحة	المرابحة
〃	۱۸	جائز	جائز	〃	۱۹	الصفقه	الصفقة	〃	۱۱	الوندهجی	الزندهجی	〃	۱۹	ملکه بالعقد	ملکه بالعقد

صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۴۴۳	۲	[illegible]	[illegible]خط	۴۶۴	۱۴	عمدًا	عمد	۵۱۷	۱۱	لماقُضی	لماقضی	۵۳۹	۱۵	اد	واعتقاد
〃	۱۱	[illegible]	ملکہ	۴۶۵	۱۲	وما برأو	وما برآو	〃	۱۷	صحیح	صحیح	۵۴۵	۱۴	بالاقدام	بالاقدام
〃	[illegible]	الثواب	الثوب	۴۶۸	۵	یُحِمل	یحمل	〃	۱۹	الفقۃ	الفقہ	۵۴۶	۶	غیرغیر	غیر
۴۴۴	[illegible]	ناعتقہ	فاعتقہ	۴۷۱	۲	ابن لبونٍ	ابن لبون	۵۱۸	۹	لعتبرناہ	اعتبرناہ	〃	۹	اذرع	اذرع
۴۴۴	۶	دفعاه	ودفعاه	〃	۸	منہا	منہا	〃	۱۱	لاتجزی	لاتجزی	〃	۱۷	لمصادقتہا	لمصادقتہا
۴۴۴	۱۵	علی رفر	علی زفر	۴۷۲	۱۵	ولوقدر	ولوقدر	۵۱۹	۱	وادعۃٍ	وادعۃ	۵۴۷	۱	المقرّ	المقرّ
〃	۱۹	مع رفر	مع زفر	〃	۱۹	ذکذا	وکذا	۵۲۰	۱۸	وانکان غنیا	وانکانوا غنیا	۵۴۸	۱۸	لماذکرنا	لماذکرنا
۴۴۴	۱۳	رقبتہُ	رقبتَہ	۴۷۳	۹	الاذنین	الاذنین	〃	۱۹	اخصَّ	اخصُّ	۵۴۹	۹	مُنجز	مُنجَّز
۴۴۴	۱۳	خسمایۃ	خمسمایۃ	۴۷۵	۱۰	اواحدبہ	لواحدبہ	۵۲۲	۱۳	جناء	خباء	〃	۱۶	جارز	جاوز
〃	۱۶	مھونۃ	المرھونۃ	۴۸۰	۱۷	تصبیع	تضییع	〃	〃	قسطاط	فسطاط	〃	۱۲	وصیّتہ	وصیتہ
۴۴۰	۶	علی قیامۃ	علی قیام	۴۸۲	۱۳	عاقتلہ	عاقلتہ	〃	۱۳	القسطاط	الفسطاط	۵۵۱	۱۱	البنیۃ	البینۃ
〃	〃	باقتہ	باقیۃ	۴۸۳	۱۰	العاقتہ	العاقلۃ	۵۲۳	۱۴	لانہ	لان	〃	۱۷	بالبنیۃ	بالبینۃ
〃	۱۵	الایعفو	الاان یعفو	۴۸۸	۶	الحقر	لحفر	۵۲۵	۱۱	قالوا	قالوالو	۵۵۲	۳	الشعایۃ	السعایۃ
〃	۱۷	لکھلات	للہلاّ	〃	۱۷	علیہ	یجب علیہ	۵۲۷	۶	سنۃ	ستۃ		۶	الفوائض	الفرائض
۴۴۶	۷	ومالا	ولاما	〃	۱۸	فی حجرہ	فی حجرہ	〃	۸	لجستہ	بحصۃ	۵۵۳	۱	وماکان	ماکان
۴۴۵	۱	شحضا	شخصا	〃	۱۹	قیل	قبل	۵۲۸	۱۰	بین	وبین	۵۵۴	۲	لمجار	لجار
〃	۵	التسبت	التثبت	۴۹۱	۱۴	بالنغریغ	بالتفریغ	۵۲۹	۱	ماجین	تاجرین	〃		کلّ	کلّ
۴۵۱	۸	نظر	نظرا	۴۹۲	۳	المشتکی	المشتری	〃	[illegible]	غطاء	عطاء	〃	۱۱	الموصی	الموصی
〃	۱۰	ولاذوعہد	ولاذوعہد	〃	۸	الولایتلہ	الولایتلیہ	۵۳۰	۱۹	شبت	ثبت	〃	۱۵	الاذواج	الازواج
۴۴۷	۴	تحزّ	تحز	〃	۱۷	تقر	نفر	۵۳۱	۵	ولم یکن	ولم یکن لہ	〃	۱۹	الابجد	الابعد
۴۵۴	۵	السوت	الصوت	〃	۱۹	بنصیب	بنصیب	〃	۵	فنبلین	فتبین	۵۵۵	۱۰	لایعتبروا	لایعتبرن
〃	۱۴	یبنی	ینبئ	۴۹۵	۱۱	حوّین	حزّین	۵۳۳	۳	تلاقی	تلافی	۵۵۶	۳	الیہا	الیہا
〃	۱۵	المغصر	المقصر	۴۹۷	۱۴	فسدت	فافسدت	〃	۶	قول	قول	〃	۱۰	مجار	مجاز
۴۵۵	۶	عیہ	علیہ	〃	۱۶	جَرّح	جرح	〃	۱۱	وصیتَہ	وصیتُہ	〃	۱۳	للجہالۃ	للجہالۃ
۴۵۶	۱۵	مالک	مالک	۴۹۹	۷	بستیرہا	لمتیسرہا	〃	۱۴	یثبت	یثبت	۵۵۷	۶	فلانتیظہما	فلانتہبنہما
۴۵۸	۸	علیہ	علیہ	۵۰۰	۱۵	الارض	الاالارض	۵۳۴	۶	فیحرام	فیحرم	۵۵۸	۱۷	حقّ	حقّہ
〃	۱۱	الشیق	الشقین	۵۰۱	۱	نقذبہ	تعذیبہ	〃	۲	لا یوضونہا	لا یرضونہا	〃	۱۹	الموصی	الموصی
〃	۱۳	فیخبر	فیخبر	〃	۳	تقتسمون	یقتسمون	۵۳۵	۱۰	صدقۃ	صدقۃ	۵۵۹	۱۶	لمن یملکہا	لمن یملکہا
۴۵۹	۹	[illegible]	[illegible]	۵۰۲	۴	ضربہ	ضربہ	〃	۱۳	منہما	منہما	۵۶۰	۷	یشتغل	یستغل
〃	۱۴	مستنّدًا	مستندًا	۵۰۸	۱۴	العبد	للعبد	〃	۱۵	لابراد	لاپرد	۵۶۲	۱۶	المعصیۃ	المعصیۃ
۴۶۰	۸	التغالب	التغالب	۵۰۹	۱۰	تعدارف	تمادرف	۵۳۷	۵	لا	لا	۵۶۳	۱۳	قربہ	قرابۃ
۴۶۳	۸	موجبیہ	موجبیہ	〃	۱۶	واثبتنا	واثبتنا	۵۳۸	۴	والجود	والجود	[illegible]	۱۹	الھوای	الھوی
۴۶۴	۶	[illegible]علی	علی ما	۵۱۳	۱۸	نفسۃ	نفسۃ	〃	〃	نکون	یکون	۵۶۴	۲	اد	اذ
〃	۱۲	[illegible]	لحبشہ	۵۱۷	۶	الافضل	لا فضل	〃	۱۱	فہو	فہو	〃	۱۵	فی حیوتہ	فی حیوتہ

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٢٦٠	١	ولاعتاقه	ولاعتاقة
〃	٣	باشياءُ	باشياءِ
〃	٥	المولى	المولي
〃	٧	ولذلك	وكذلك
〃	٨	لابنه	لابنة
〃	١١	لعتمه	لعتقه
٢٦١	١	غيره	غير
〃	〃	والقيول	والقبول
〃	١٣	فأحقو	فألحقو
〃	١٥	يبيت	يثبت
〃	١٦	منصو	مقصور
〃	١٨	تعتقه	بمعتقة
٢٦٢	٥	للخلاف	الخلاف
٢٦٣	٣	يجن	يجن ا
٢٦٤	١٤	بفعله	يفعله
〃	١٩	المكرة	المكره
٢٦٦	٤	غير	غيره
	١٤	ان بصير	ان يصير
٢٦٧	١	بقس	يقيس
〃	٥	قبلت	فلبث
〃	١٤	مما	مما لا
٢٦٨	٩	نصف	بنصف
〃	١٠	ن كان	ان كان
٢٦٩	١٤	المنعي	المنهي
〃	١٦	الصغير	الصغيرة
٢٧٠	١٩	العبد	العبيد
〃	١٧	موكلا	موكله
٢٧١	٩	مبيع	منع
٢٧٣	١٤	ذوجة	زوجته
٢٧٤	١٠	نوع رشد	نوع رشد
٢٧٥	١٢	لامن	لا عن
〃	٥	بمن	بثمن
٢٧٦	١٤	خيب	يجب

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٢٧٨	١	يوجبَ	يوجبُ
〃	٢	النزهة	الذمة
٢٨١	٧	لاتقوت	لاتفوت
٢٨٤	〃	الانفاع	الانتفاع
〃	٨	الحاباة	المحاباة
٢٨٦	١٦	لخلاق	بخلاف
٢٨٨	٣	السب	السبب
٢٨٩	١١	وان نقص	وان انتقص
〃	١٥	لماسبق	لماسبق
٢٩٠	١٨	التصلاق	التصدق
٢٩١	٧	مسّواها	وشواها
〃	١٢	سبه	سببا
٢٩٢	٢	المصلية	المظلمة
٢٩٣	١٥	والغائت	والفائت
٢٩٤	٢	لاقرار	لاقرار
〃	〃	تنحوا	تنجو
〃	٣	وبياء	اوبيا
٢٩٥	١٠	المقرار	المقدار
〃	١٢	هذ	هذا
〃	١٤	لم يجز	لم يجز
٢٩٦	١	نزيل	يزيل
〃	٦	بالاعانه	بالامانة
٢٩٧	١٠	يضمنها	يضمنها
٢٩٨	١٣	الخلد	للجلد
〃	١٨	بالاتلاف	بالاتلاف
٢٩٩	١٠	ليسوا	ليس
〃	١٢	عجز	عجز
〃	١٨	بمنزلة	بمنزلة
٣٠٠	١٩	المغنية	المغنية
٣٠٢	٨	[illegible]	صلى الله عليه وسلم
〃	〃	بهم	به
〃	١٦	فبيعت	فبيعت
٣٠٣	١	حائط	على حائط

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٣٠٣	١٥	يكذبه	يكذب به
〃	١٧	وتُملك	وتَملك
٣٠٦	١٠	الجواز	الجوار
٣٠٧	٢٠	وينقض	وينفض
٣٠٨	٣	فيثبت	فيثبت
〃	١٤	قلنا ان	فلنا ان
٣٠٩	٢	إليها	اليها
〃	〃	بما يقوله	ما يقوله
٣١٥	١٢	الاقرار	الافراز
٣١٦	٤	شفقته	شفعته
٣١٨	٢	الحلية	الحيلة
〃	١٠	رجل	رحل
٣١٩	٣	فكتاب	في الكتاب
〃	〃	النصف	النصف
〃	٤	لان المشتري	لان المستوفي
〃	٥	النبي	النبي
〃	〃	عليه	عليه
〃	٦	لستغفر	استغفر
〃	١١	وقوده	وقوده
٣٢١	٦	دائر	دائرة
〃	٩	العقار	العقار
〃	١٢	ليفضر	ليقتصر
〃	١٦	العقار	العقار
〃	١٩	قضاءً	قضاءٌ
٣٢٢	١١	العقار	العقار
〃	١٩	مقاصد	مقاصد
٣٢٣	٨	معتمد	فيعتمد
٣٢٤	١٣	الوحدة	الواحدة
〃	〃	اوخلفت	او اختلفت
٣٢٥	٤	ولا	اولا
〃	١٦	سميه	تسمية
٣٢٦	١٢	يُوقع	يُوقع
〃	١٨	للحادة	الحادثة

صفحہ	سطر	غلط	صحیح
٣٢٨	٤	بالجرة	باجارة
٣٣٠	١٠	تصادق	تصادف
〃	١٩	التعاقب	التوقيت
٣٣١	١٣	ببغض	ببعض
٣٣٢	١٣	لاتتقي	لا تبقى
٣٣٤	٢	والبقرَ	والبقرِ
〃	٦	فلم يتجا	فلم يتجانسا
〃	١٧	وقسمه	وقسمة
٣٣٦	٢	لان النماء	لان النماء
〃	٣	العاملَ	العاملُ
〃	٦	جبرا	اجبرا
〃	١٧	توتم	قوم
〃	١٨	لان البيع	لان في البيع
٣٣٧	١٥	وكذلك	وكذلك
〃	١٦	مل	بل
〃	١٩	اعتبار	اعتبارا
٣٣٨	٥	العقار	العقار
〃	١٩	الابيات	الابيات
٣٣٩	١	وقع	دفع
٣٤١	١١	خارج	خارج
〃	〃	على	على ما
〃	١٢	فالذخير	والذخير
٣٤٣	١١	التسمينز	التسمينز
٣٤٤	١	فيتناول	فيتناول
〃	١٣	الطحام	الطعام
〃	١٠	تقوله	لقوله
٣٤٧	٦	العقق	الحقق
〃	١٦	باذناها	بادناها
٣٤٩	٤	باقة	بآفة
〃	٥	المنتهى	المنتهي
〃	٧	ثمنية	فميتته
〃	١٦	ولا نهاية	ولا نهاية
〃	١٩	منسوخة	منسوخة

صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح	صفحہ	سطر	غلط	صحیح
۵۶۷	۴	بینها	بینهما	۵۷۱	۶	للیتم	للیتیم	۵۷۲	۶	ولایته	ولایتهم	۵۷۵	۱	الحنفیته	الحنفیة
۵۶۸	۵	وجمع	وجُمع	〃	۷	تضیع	تضییع	۵۷۴	۲	انه	علی انه	〃	۹	الحنث	للحنث
〃	〃	کلّ	کلًّ	۵۷۲	۵	اقامة	اقامتم	〃	۸	المرءة	للمرءة	۵۷۹	۱۰	[illegible]	[illegible]

قطعۂ تاریخ از نتایج طبع نظیر منشی عبد البصیر متخلص بحضور

در مقدمة الہدایہ بصفحہ ۴ سطر ۲ لفظ بنت غلط ست
بجایش لفظ جاریہ باید

فروغ پر ہی یہان وزو مطبع علوی
کہ رشک سی ہی اوڑا رنگ چہرۂ محبوب

امام اعظم دوران وہ علم فقہ مین ہے
محاسبوں مین ہی اقلیدس زمان محسوب

صفائی سینۂ عارف ہر ایک حرف مین ہے
ہر ایک نقش مین ہی جذبۂ دل مجذوب

بلند مرتبہ بالذات ہین زمانے مین
نسب مین ہین وہ خوانین شہر سی منسوب

ہدایہ چھاپا علی بخش خان نے وہ بی عیب
کہ طرح ہی اب اہل علوم کو مرغوب
۱۲۸۱ء ۱۸۶۵

ملا ہی اسکے صحیح کو وہ دل روشن
بفیض کاتب قدرت ہین خوشنویس استاد

زیادہ حد سے ہین اوصاف اسکے طبع
کہ ای حضور بس اٹھ ہیں سب کے جا مصرع

سنین طبع مین ہی نقش اچہا ہیہ
کہ روز ہوتا ہی خجلت سے آفتاب غروب

کہون جو بانی بہزاد انکو ہی معیوب
ہین فن طبع مین وہ اوستاد خوش اسلوب

کہ سال طبع نیا ہو ہر ایک سے محسوب
کہ اب برای ہدایت ہدایہ چھاپا خوب
۱۲۸۱ ہجری

قطعۂ تاریخ از نتایج طبع اعرف منشی اشرف علی متخلص باشرف

کیا ہدایہ ہو گیا مطبوع طبع
عالمون کا دل نہایت خوش ہوا
اشرف نازک بیان تاریخ طبع
لکہ یہہ نسخہ فقہ مین نادر چھپا
۱۲۸۱ ہجری

تعداد اجزای کل کتاب

۱۱۰ جز
یکورق

مقدمة الہدایہ	ہدایہ	پرچہ	رسالہ نظم الدرر وتحلیہ
یک جز	۱۰۶ جز	۴ جز	یکجز
۵ ورق	۶ ورق	۷ ورق	۲ ورق

واسطے اطلاع اس امر کی کہ یہہ کتاب بموجب دفعہ ہفتم قانون نمبر ۲۰ سنہ ۱۸۴۷ عیسوی
بخدمت اہل مطابع التماس ہے کہ بلا اجازت احقر ارادہ طبع اس کتاب کا نفرماوین



واسطے سند اس امر کی کہ یہہ کتاب چھپی ہوئی خاص مطبع علوی کی ہے
مہر دفتر مطبع ثبت کی گئی

